الملكية والحقوق العينية

تأليف

محمد كامل مرسي بك

دكتور في العلوم القانونية

مدرس بمدرسة الحقوق الملكية

١٣٤٢ هـ — ١٩٢٣

المطبعة الرحمانية بمصر

لصاحبها عبد الرحمن محمد موسى شريف

اهم المراجع

القانون المدنى الاهلى — مواد ١ — ٨٩

القانون المدنى المختلط — مواد ١٥ — ١٢١

القانون المدنى الفرنسى — مواد ٥١٦ وما بعدها

مرشد الحيران الى معرفة أحوال الانسان للمرحوم محمد قدرى باشا ، مواد ١ — ١٦٧

المجلة (مجلة الاحكام العدلية)

محمد زيد بك ومحمد سلامة السنجلفى بك — شرح مرشد الحيران ، الجزء الاول ١٩٠٨

احمد أبو الفتح بك — كتاب المعاملات فى الشريعة الاسلامية والقوانين المصرية ، ص ١٦ وما بعدها

احمد فتحى زغلول باشا — شرح القانون المدنى ، ص ٤٤ وما بعدها

محمد كامل مرسى بك — نطاق حق الملكية *(De l'étendue du droit de popriété)* ، بحث تاريخى قانونى مقارن ، بالفرنسية

دى هلتس (*De Hults*) — شرح القانون المدنى المصرى ، ٤ أجزاء ، ١٩٠٨ — ١٩١٢

هالتون (*Halton*) — شرح القانون المدنى المصرى ، الجزء الاول ص ١ وما بعدها

بلانيول (*Planiol*) — شرح القانون المدنى الفرنسى ، الجزء الاول نبذة ٢٤١٧ وما بعدها

كولان وكابيتان (*Colin & Capitant*) — شرح القانون المدنى الفرنسى الجزء الاول ، الطبعة الثالثة ص ٦٧٣ وما بعدها

بودرى لا كنتنرى (*Baudry-Lacantinerie*) — مختصر شرح

القانون المدنى ، الجزء الاول نبذة ١٢٢٦ وما بعدها

بودرى لاكنترى وشوفو (Baudry Lacantinerie & Chauveau)

— كتاب الاموال (Des biens)

بودرى لاكنترى وتيسيه (Baudry Lacantinerie & A. Tissier)

— مضى المدة

أوبرى ورو (Aubry & Rau) – شرح القانون المدنى الفرنسى الطبعة الخامسة

هوك (Huc) — شرح القانون المدنى الفرنسى

ديمولومب (Demolombe) — شرح قانون نابليون

جيلوارد (Guillouard) — مضى المدة ، جزآن

لوران (Laurent) — احكام القانون المدنى الفرنسى

تروبلونج (Troplong) — شرح القانون المدنى تبعا لترتيب مواد القانون

بوفنوار (Buffnoir) — الملكية والعقود ، نظرية وسائل اكتساب الحقوق العينية ، مصادر الالتزامات ، باريس ١٩٠٠

دوراند فارجيت (Durant-Farget) — قانون الملكية العقارية ، ٥ اجزاء (١٩١٣ — ١٩٢١)

دالوز (Dalloz) — التعليقات الجديدة على القانون المدنى ، مادة ٥١٦ وما بعدها

دالوز — موسوعات

سيرى (Sirey) — التعليقات على القانون المدنى ، مادة ٥١٦ وما بعدها

باندكت (Pandectes) — موسوعات

فيلاند (C. Wieland) — الحقوق العينية فى القانون المدنى السويسرى ، جزآن ، ١٩١٣ — ١٩١٤ .

مجموعات الاحكام المصرية ، الاهلية والمختلطة

مجموعات الاحكام الفرنسية

القانون المدنى

الكتاب الاول

فى الاموال (*Les Biens*)

مقدمة

١ — المال لغة كل ما يقتنى ويملك من الاعيان وكان فى الاصل خاصا بالذهب والفضة ، ثم أطلق على كل ما ينتفع به وقانونا هو كل شىء نافع للانسان يصح أن يستأثر به دون غيره ، و بعبارة أخرى يملكه[١]

وعرف فى الشريعة الغراء بانه ما يمكن ادخاره لوقت الحاجة[٢]

وقد جرى الاصطلاح على اعتبار الاشياء القابلة للتملك أموالا ، وان لم يكن لهـا مالك بالفعل ، وهذه الاشياء الاخيرة يقال لها فى القانون الفرنسى *Biens vacants ou sans maitre* ، أى الاموال التى لا ملك فيها لانسان (مدنى فرنسى ٥٣٩ و٧١٣) ، وقد عبر عنها القانون المصرى (مدنى ٢٣/٨) بالاموال المباحة (*Les biens libres*) ، وعرفها بأنها هى التى لا مالك لها ويجوز أن تكون ملكا لأول واضع يد عليها ، وسيأتى الكلام على هذا النوع من الاموال فيما بعد[٣]

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ٤٤

(٢) مرشد الحيران مادة ١

(٣) راجع بلانيول جزء ١ نبذة ٢١٧٠

وكانت الاموال فى مبدأ الامر قاصرة على الاشياء المادية (*Res corporalis*)، سواء كانت منقولة أو ثابتة ، ولكنها أصبحت الآن تشمل أيضا كل ما كوّن جزءا من الثروة وأمكن تملكه لصالح فرد أو جماعة ، فتشمل المنازل والاراضى والاشياء المنقولة والايرادات وحقوق الارتفاق والانتفاع وحقوق المؤلفين وشهادات الاختراع الخ ؛ أى أنها الآن تطلق أيضا على الاشياء الغير المادية (*Res incorporalis*)

ويلاحظ ان الاصطلاح جرى على اعتبار حق الملكية من الاموال المادية ، وان كان فى الواقع من الحقوق ، أى من الاموال الغير المادية ، وذلك لان القانون الرومانى كان يخلط بين هذا الحق وبين الشيء موضوعه ، ويعتبر انه لا يمكن فصله عنه[1]

ويجب عدم الخلط بين « المال » و « الشيء »، لان المال شيء ، ولكن ليس كل شيء مالا ، فالبحار والانهار والشمس والقمر اشياء ، ولكنها لا تعتبر مالا حسب الاصطلاح القانونى ، لانها لا تقع فى حيازة انسان[2]

على أن العرف جرى على اعتبار كلمتى « شيء » و « مال » مترادفتين[3] ، وقد راعى القانون نفسه هذا الاعتبار ، فقرر فى المادة ١٧/٣ مدنى التى عرفت المنقول ان « التعبير فى القانون بلفظ أمتعة (*mobiliers*) وأشياء منقولة (*effets mobiliers*) وأموال منقولة (*biens meubles*) يشمل بلا فرق جميع المنقولات »

والقانون فى الواقع لا ينظر الى الاموال أو الاشياء الا باعتبار أنها محل للحقوق المختلفة التى تترتب عليها أو تتعلق بها[4]

---

(١) هالتون جزء اول ص ٢

(٢) بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ١٠

(٣) فتحى زغلول باشا ص ٤٤

(٤) هالتون جزء اول ص ٢٦ — بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ١٠

والحقوق نوعان ، كاسيجىء ، عينية وهى التى يحتج بها على كل الناس ، لا على شخص معين ، كحق الملكية والحقوق الاخرى المذكورة فى المادة ٥/١٩ مدنى ، وشخصية وهى التى لايحتج بها الا على شخص أو أشخاص معينين ، مثل حق المودع فى استرداد الوديعة

ولذلك يمكن تعريف المال بأنه عبارة عن الحقوق التى لها قيمة مالية [1]

ومجموع الأموال التى يختص بها الشخص ، سواء كانت حقوقا droits أو تكاليف charges يقال لها الثروة partrimoine [2]

وكلا القانونين المصرى والفرنسى لم يعرف الأموال ، ولكنهما بينا أنواعها

الباب الاول

فى أنواع الاموال

٢ — تنقسم الأموال الى عدة أقسام ، ولم يأت القانون بذكرها كلها ، ولكنه نص على بعضها صراحة ، وأشار الى بعضها ضمنا فى بعض المواد ، وترك البعض الآخر ، وسنتكلم أولا على الانواع التى جاءت فى القانون ، ثم نتبعها بالانواع الاخرى التى لم تذكر فيه

أنواع الاموال المذكورة فى القانون

٣ — قسم القانون الأموال الى الأنواع الآتية :

١) ثابتة ومنقولة ،

٢) عامة وخاصة ،

٣) مملوكة وموقوفة ومباحة

وسنتكلم عليها بهذا الترتيب

---

(١) هالتون جزء أول ص ٤ و ٥ و ٢٦

(٢) راجع بودرى لاكنتنرى وشوفو نبذة ١٠

(١) تقسيم الاموال الى ثابتة ومنقولة

٤ — نصت المادة ١/١٥/٥١٦ على هذا التقسيم ، حيث قالت : « تنقسم الاموال الى منقولة وثابتة « Les biens sont meubles ou immeubles

وعرفت المادة ٢/١٦/٥١٧ الأموال الثابتة بقولها : «الأموال الثابتة هى الحائزة لصفة الاستقرار سواء كان ذلك من أصل خلقتها أو بصنع صانع بحيث لا يمكن نقلها بدون أن يعتريها خلل أو تلف وكذلك الحقوق العينية المتعلقة بتلك الأموال »

وعرفت المادة ٣/١٧/٥٢٧ الأموال المنقولة بقولها : « ماعدا ذلك من الأموال يعد منقولا »

وزادت المادة ٤/١٨/٥٢٤ : « الا أن آلات الزراعة والماشية اللازمة لها متى كانت ملكا لصاحب الأرض وكذلك آلات المعامل ومهماتها اذا كانت ملكا لمالك تلك المعامل تعتبر أموالا ثابتـة بمعنى أنه لايسوغ الحجز عليها منفردة عن العقار المتعلقة به »

فالمادة ٤ استثناء من القاعدة الموضوعة فى المادتين ٢ و ٣ ، والاموال الواردة فيها منقولة ، ولكن القانون أراد اعتبارها ثابتة اذا توفرت الشروط المبينة فيها ، وسنفصلها فيما يلى بعد أن نذكر أهمية التفريق بين الأموال الثابتة والأموال المنقولة ويسمى أيضا المال الثابت عقارا

أهمية تقسيم الاموال الى ثابتة ومنقولة

٥ — توجد أوجه كثيرة تهم فيها معرفة ما اذا كان المال عقارا أو منقولا ، ويصعب حصرها كلها ، واليك المهم منها :

١ — من وجهة القانون المدنى

٦ — (١) من حيث وضع اليد (*Possession*) — فان دعاوى وضع اليد وهى : (ا) دعوى منع التعرض (*Complainte*) ، (ب) دعوى استرداد الحيازة (*Réintegrande*) ، (ج) دعوى ايقاف العمل الجديد (*Dénonciation de nouvelle œuvre*) خاصة بالعقارات ؛ وأما المنقولات فلا تكون محلا لدعاوى وضع اليد

٧ — (٢) من حيث نقل الملكية — فان نقل ملكية الاموال الثابتة لا يتم الا بالتسجيل ، وكانت المادة ٦١١/٧٣٧ تشترط التسجيل لنقل الملكية بالنسبة للغير فقط ، ولكن القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الغى هذه المادة ، وأوجب التسجيل أيضا لنقل الملكية بين المتعاقدين

أما الاموال المنقولة فان ملكيتها تنتقل من غير تسجيل بين المتعاقدين ، وكذلك بالنسبة للغير اذا حصل تسليمها بالكيفية المبينة فى القانون[١]

---

(١) وقد قررت المادة ٣٤٩ / ٤٣٦ / ١٦٩٠ فى الفصل الخاص بالحوالة بالديون وبيع مجرد الحقوق بالنسبة لغير المتعاقدين: « لا تنتقل ملكية الديون والحقوق المبيعة ولا يعتبر بيعها صحيحا الا اذا رضى المدين بذلك بموجب كتابة . فان لم توجد كتابة مشتملة على رضا المدين بالبيع لا تقبل أوجه ثبوت عليه غير اليمين . وزيادة على ذلك لا يصح الاحتجاج بالبيع على غير المتعاقدين الا اذا كان تاريخ الورقة المشتملة على رضا المدين به ثابتا بوجه رسمى ولا يسوغ ذلك الاحتجاج الا من التاريخ المذكور فقط وكل هذا بدون اخلال بأصول التجارة فيما يتعلق بالسندات والاوراق التى تنتقل الملكية فيها بتحويلها ». ويلاحظ الحكم فى القانون المختلط ، لانه يختلف عن الاهلى ، اذ ينص على ان الملكية تنتقل بالنسبة لغير المتعاقدين اما باعلان المدين بتحويل ما عليه من الدين اعلانا رسميا واما بقبول المدين الحوالة بكتابة مؤرخة تاريخا ثابتا بوجه رسمى ويكون الدين مستحقا للمحتال به من التاريخ المذكور بالنسبة للغير

٨ — (٣) **من حيث مضى المدة المكسب** — فانه بالنسبة للاموال الثابتة خمس سنين اذا كان وضع اليد حاصلا بصفة مالك و يسبب صحيح، وخمس عشرة سنة فى غير هذه الحالة ، كما هو مقرر فى المادة ٧٦/١٠٢

وفى القانون الفرنسى المدة المكسبة لملكية الاموال الثابتة ١٠ أو ٣٠ سنة حسب الاحوال

أما فى الاموال المنقولة فتنتقل الملكية فى الحال لصالح من وضع يده بناء على سبب صحيح وبحسن نية (الحيازة فى المنقول سند للملكية *En fait de meuble possession vant titre*) ، وبعد مضى ثلاث سنين فى حالتى السرقة أو الضياع بناء على المادة ٨٦/١١٥/٢٢٧٩ .

ويلاحظ ، كما سيجئ فيما بعد ، ان نص هذه المادة لا يعمل به فيما يختص بالسارق أو بمن عثر على الشئ الضائع ، فان المالك يكون له الحق فى طلب رد ماله منهما فى بحر مدة ١٥ سنة ، ولكن نص المادة المذكورة خاص بالحالة التى يتصرف فيها السارق أو من عثر على المال الضائع الى آخر[1]

٩ — (٤) **من حيث الرهن العقارى وحق الاختصاص وحقوق الارتفاق** — فالرهن العقارى (*Hypothèque*) لا يكون الا فى الاموال الثابتة ، اذ هو ترتيب المدين على عقاره حقا عينيا فى منفعة الدائن ضمانا لوفاء الدين (مدنى ٥٥٧/٦٨١/٢١٢٧ وما بعدها)

وحق الاختصاص (*Droit d'affectation sur les immeubles*) لا يكون الا فى الاموال الثابتة أيضا (مدنى ٥٩٥/٧٢١/٢١٢٣ وما بعدها)

وكذلك حقوق الارتفاق (*Servitudes*) لا تكون الا على الاموال

---

(١) هالتون جزء أول ص ٢١٨ و ٢١٩

الثابتة ، وقد عرفت المادة ٣٠/٥١/٦٣٧ حق الارتفاق بأنه « هو تكليف مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر أو لمنفعة الميرى »[١]

١٠ — (٥) **بالنسبة للشفعة** (*Préemption*) — الشفعة لا تكون الا فى العقار ، فلا تكون فى المنقول

وكان منصوصا على الشفعة فى المواد ٦٨ — ٧٥ مدنى أهلى و٩٣ — ١٠١ مدنى مختلط ، غير أن المشرع سن قانونا جديدا سد فيه النقص الذى ظهر عند العمل بالمواد المذكورة ، وهذا القانون صدر به الأمر العالى فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ بالنسبة للقضاء المختلط ، وفى ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ بالنسبة للقضاء الأهلى

ولم يأت القانون بتعريف للشفعة ، وبالرجوع الى أحكام الشريعة الغراء التى استمدت منها أحكام الشفعة ، نجد أنها عرفت فيها بأنها « حق تمليك العقار المبيع كله أو بعضه ولو جبرا على المشترى بما قام عليه من الثمن والمؤن[٢] »

فهى خاصة بالعقار ، ولا تكون فى المنقول ، وسيأتى الكلام عليها بالتفصيل فيما بعد

هذا وقد أورد القانون المدنى بعض حقوق تشبه حق الشفعة ، وتسمى حقوق الاسترداد ، وهى تنطبق على العقار وعلى المنقول (مدنى ٣٣٨/٤٢١ ، ٣٥٤/٤٤٢ ، ٤٦٢/٥٦١) ، ولكن هذه الحقوق ليست حقوق شفعة بالمعنى الحقيقى ، وهى حقوق أقرها القانون المصرى نقلا عن القانون الفرنسى ، وأما الشفعة فأصلها الشريعة الاسلامية كما تقدم

ويلاحظ ما جاء فى المادة ١١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ بخصوص

---

(١) كذلك بمقتضى المادة ٥٥٣ أهلى لا تكون الفاروقة الا فى الاراضى الخراجية ، أى فى العقار ، ولكن الفاروقة ابطلت بابطال موضوعها اذ اصبحت كل الاراضى الخراجية مملوكة لاربابها

(٢) مرشد الحيران مادة ٩٥

الآثار ، فان هذه المادة تجيز لمصلحة الآثار أخذ الآثار التى تريد حجزها ممن اكتشفها ، على أن تعطية القيمة التى تقدر بالكيفية الموضحة فى المادة المذكورة ، فهذا حق يشبه حق الشفعة ، ولكنه خاص بمنقول ، والأصح أن تعتبر هذه الحالة نزع ملكية منقول للمنفعة العامة ، لأنه بمقتضى المادة السابعة من القانون المذكور تعتبر الآثار التى تحتفظ بها مصلحة الآثار فى متاحفها من أملاك الحكومة العمومية ، وهذا استثناء لقاعدة أن نزع الملكية للمنافع العمومية قاصر على العقارات كما سترى

١١ — (٦) من حيث نزع الملكية للمنافع العمومية — فى الاصل لا يكون نزع الملكية للمنافع العمومية الا فى العقارات

والقانون الخاص بنزع الملكية فى مصر الآن هو القانون رقم ٥ الصادر فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٧ بالنسبة للمحاكم الاهلية ، و بالنسبة للقضاء المختلط القانون رقم ٢٧ الصادر فى سنة ١٩٠٦ ، وهو مثل القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ السارى على الاهالى ، وقد صدر بالاتفاق مع الدول التى وافقت على انشاء المحاكم المختلطة كما جاء فى مقدمته

ويؤخذ من القانون المذكور أن نزع الملكية للمنافع العمومية لا يكون الا فى العقارات ، حيث جاء فى المادة الاولى منه : « لا يجوز نزع ملكية العقارات للمنفعة العمومية ألا بأمر خاص بذلك » ، وكذلك يؤخذ من باقى نصوصه ، وسنتكلم عليه تفصيليا عند التكلم على زوال الملكية والحقوق العينية[1]

---

(١) على انه يمكن مع ذلك مقارنة مادة ٨ من الامر العالى الصادر فى أول فبراير سنة ١٨٨٢ المعدل بالامر العالى الصادر فى ١٠ ابريل سنة ١٨٨٣ الخاص بامراض الحيوانات الوبائية ومادة ٩ من الامر العالى الاول ونصهما :

مادة ٨ : لمصلحة الصحة أن تأمر بذبح الحيوانات المصابة بالمرض المعدى منعا لانتشار مرض الحيوانات الوبائى الذى يكون معديا خطرا ومشهورا بعدم امكان مداواته ، واذا ظهر المرض

١٢ — (٧) دعوى تكملة ثمن المبيع (*Action en supplément du prix de la vente pour cause de lésion*) — لا تمنح هذه الدعوى للبائع الا فى حالة بيع العقار فقط ، اذا كان هناك غبن فاحش زائد عن خمس ثمن العقار وكان البائع قاصرا (مدنى ٣٣٦/٤١٩) ؛ وهذه الدعوى يسقط الحق فى اقامتها بعد بلوغ البائع سن الرشد أووفاته بسنتين (مدنى ٣٣٧/٤٢٠)

وحكمت المحاكم المختلطة بانه يجب أن يكون مثل المحجور عليه كمثل القاصر فيما يتعلق بدعوى طلب تكملة الثمن بسبب الغبن ، ولكن حقه يسقط كما يسقط حق القاصر بمضى سنتين من تاريخ رفع الحجر (١)

وهذه الدعوى لا تمنح للبائع القاصر فى حالة بيع المنقول

هذا فى القانون المصرى ؛ أما فى القانون الفرنسى فلا توجد هذه الدعوى ولكن المادة ١٦٧٤ تمنح البائع المغبون غبنا فاحشا الحق فى طلب فسخ البيع ، اذا كان الغبن أكثر من سبعة أجزاء من اثنى عشر جزءا من الثمن الاصلى ، ولو كان تنازل صراحة فى العقد عن حق طلب الفسخ وصرح بتنازله عن فرق الغبن المذكور ، وهذه الدعوى لا تكون كذلك الا فى حالة بيع العقار فلا تكون فى حالة بيع المنقول

فى زريبة وأصاب أكثر الماشية الموجودة بها فعلى مصلحة الصحة أن تجرى ذبح جميع الحيوانات التى بالزريبة المذكورة ، واذا امتد المرض وانتشر فى جملة زرايب فلا تذبح الا الحيوانات المصابة ، ومع ذلك اذا انتشر المرض وتسلطن فى عدة مواقع فى القطر المصرى فيسوغ لناظر الداخلية بناء على طلب مجلس عموم الصحة أن يوقف ذبح الحيوانات المصابة وينبغى تبخير أو حرق الحشائش والتبن والادوات وأوانى الزرائب الغير النظيفة ونحوها والزريبة أيضا

مادة ٩ : اذا أمرت مصلحة الصحة بذبح الحيوانات فلا يكون لاربابها حق فى اى تعويض عن الحيوانات المصابة ، واما الحيوانات التى يصير ذبحها نظرا لشبهتها بالمرض فانه يعطى لاربابها تعويض معادل لقيمتها الحقيقية ويصير تحديد قيمة الحيوانات المذكورة بمعرفة من سيذكرون فى المادة الآتية وتتخذ اساسا لذلك اسعار الماشية بالاسواق الاخيرة التى انعقدت فى الجهة او الناحية

(١) استئناف مختلط ١٠ ابريل ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ١١٥

ولا يشترط القانون الفرنسى كون البائع قاصرا كما يشترط القانون المصرى بالنسبة لدعوى طلب تكملة الثمن

ولم ينص القانون المصرى على منح البائع الدعوى المنصوص عليها فى المادة ١٦٧٤ فرنسى [1]

١٣ — (٨) بالنسبة لتصرفات الاوصياء والقامة — فقد نصت المادة ١٣ من الامر العالى الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ بالغاء أقلام بيت المال و بترتيب المجالس الحسبية ، على أنه ليس للاوصياء ولا للقامة ولا للوكلاء أن يبيعوا أو يشتروا أو يرهنوا عقار أو أطيان القصر ومن فى حكمهم الا بعد الاذن بذلك من المجالس المذكورة

وقد صدرت أحكام وقرارات عديدة من المحاكم والمجلس الحسبى العالى بأنه اذا عرض الوصى على المجلس الحسبى بيع عقار القاصر فيجب على المجلس أن ينظر فيما اذا كان هناك مسوغ للبيع أو لا ولا يصرح بالبيع الا اذا وجد مسوغ طبقا للمادة ٤٥٠ من قانون الاحوال الشخصية [2]

وهذا هو نص المادة ٤٥٠ المذكورة : « اذا كانت الشركة خالية عن الدين والوصية والورثة كلهم صغار يجوز للوصى أن يتصرف فى كل المنقولات ببيعها ولو بيسير الغبن وان لم يكن للايتام حاجة لثمنها

وليس له أن يبيع عقارا لصغير الا بمسوغ من المسوغات الشرعية الآتية وهى :

---

(١) استئناف مختلط ٤ يناير ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٢ ص ٦٨

(٢) راجع المجلس الحسبى العالى ١٨ فبراير ١٩١٢ الشرائع ١ عدد ٢٨١ ص ١٥٠ المحاماة ١ عدد ٥٨ ص ٣٣١ و ٢٦ يناير ١٩١٣ المجموعة ٢١ عدد ٧٣ ص ١١٧ الشرائع ١ عدد ١٠٢ ص ١٥٤ و ٣٠ مارس ١٩١٣ المجموعة ٢١ عدد ٧٥ ص ١٢١ و ٢٧ ابريل ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ٢٩٦ ص ١٥٤ و ٢٥ مايو ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ٢٩٩ ص ١٥٥

ان يكون فى بيعه خير لليتيم بان يبيعه لرغبة فيه بضعف قيمته أو يكون على الميت دين لا وفاء له الا من ثمنه فيباع منه بقدر الدين أو يكون فى التركة وصية مرسلة ولا عروض فيها ولا نقود لنفاذها منها فيباع من العقار بقدر ما ينفذ الوصية

أو يكون اليتيم محتاجا الى ثمنه للنفقة عليه فيباع ولو بمثل القيمة أو بيسير الغبن أو تكون مؤنته وخراجه تزيد على غلاته

أو يكون العقار دارا أو حانوتا آيلا الى الخراب فيباع خوفا من ان ينقض أو يخاف عليه من تسلط جائر ذى شوكة عليه.

فان باع الوصى عقار الصغير بدون مسوغ من هذه المسوغات فالبيع باطل ولا تلحقه الاجازة بعد بلوغ اليتيم

والشجر والنخيل والبناء دون العرصة معدودة من المنقولات لا من العقارات فللوصى بيعها بلا مسوغ من المسوغات المذكورة »[١]

١٤ — (٩) بالنسبة للوقف — عرفت الاموال الموقوفة فى المادة ٢٢/٧، التى سيجىء الكلام عليها، بانها هى المرصدة على جهة بر لا تنقطع، ويصح ان تكون منفعتها لاشخاص بشروط معلومة حسب المقرر باللوائح فى شأن ذلك، والوقف يكون فى العقار وفى المنقول على السواء، الا انه يجب عمل التفريق الآتى، وهو انه اذا كان المال عقارا صح وقفه مطلقا، اما اذا كان منقولا فاذا كان تابعا للعقار صح وقفه مطلقا ايضا، اى سواء تقرر وقفه او لا، وان كان وقفه مستقلا فلا يصح الا اذا جرى العرف بوقفه[٢]

(ب) من وجهة قانون المرافعات

١٥ — (١٠) من حيث الاختصاص — يختلف اختصاص المحاكم باختلاف

---

(١) راجع كذلك مادة ٤٥١ وما بعدها

(٢) راجع كتاب مباحث الوقف للاستاذ الشيخ محمد زيد بك الطبعة الثانية ص ١٣ و ٢٠

ما اذا كان الموضوع متعلقا بعقار أو بمنقول ، فترفع الدعوى فى المواد المختصة بالاموال الثابتة أمام المحكمة الكائن فى دائرتها العقار ، خلافا للمنقولات فان المحكمة التى فى دائرتها محل المدعى عليه هى المختصة [١]

١٦ — (١١) **من حيث التنفيذ على أموال المدين** — فان العقار له اجراآت أطول وأكثر تعقيدا ومصاريف من المنقول

(م) من وجهة القانون الدولى

١٧ — (١٢) (ا) **من حيث حقوق الاجانب** — فانه لم يكن دائما مسموحا للاجانب بتملك الاموال العقارية ، ولم ترفع القيود فى أغلب الممالك الا من وقت قريب ، ففى فرنسا لم ترفع الا من وقت الثورة ، وفى انجلترا من سنة ١٨٧٠ [٢]

وبالنسبة للدولة العلية فقد نصت المادة الاولى من قانون ٧ صفر سنة ١٢٨٤ (١٠ يونيه سنة ١٨٦٧) ، الخاص باعطاء الاجانب حق ملكية العقارات بالممالك العثمانية ، على انه « قد رخص للاجانب بأن يتمتعوا بحقوق ملكية العقارات فى داخل المدن وخارجها بكافة أراضى الممالك العثمانية ما عدا أقليم الحجاز أسوة رعايا الدولة وبدون شرط آخر ، وعليهم الانقياد للقوانين واللوائح الجارية فى حق الرعايا العثمانيين أنفسهم كما سيذكر بعد ، أما من كان فى الاصل من تبعة الدولة العلية ثم بدل تابعيته فهو مستثنى من هذه القاعدة ويجرى فى حقه قانون مخصوص »

على انه قبل صدور القانون العثمانى المذكور ، ومن ابتداء حكم محمد على ، كان للاجانب الحرية المطلقة فى تملك العقارات فى مصر ، وكانت حقوقهم يمكن

---

(١) راجع مرافعات ٣٤ / ٣٥

(٢) هالتون ص ٢٤

تقريرها حتى بالنسبة للغير بعقود رسمية يحررونها فى قنصلياتهم أو بعقود عرفية من غير أن يكون هناك حاجة لعمل حجة[١]

والقوانين الخاصة بالعقارات التى تطبق على الاجانب هى القوانين الموجودة فعلا وقت تملكهم أو القوانين التى تعمل بعد امتلاكهم ، وذلك بالرغم من كونهم متمتعين بالامتيازات الاجنبية[٢]

١٨ — (ب) **من حيث تطبيق القوانين** — فالقاعدة انه فى مسائل العقارات يطبق القانون الجارى فى البلد الذى به موقع العقار (*Lex loci-rei sitae*.)، خلافا للمنقولات فان قانون البلد الذى يقيم فيه مالك المنقول هو الذى يطبق[٣]

١٩ — (١٣) **اختصاص المحاكم المختلطة فى المواد الخاصة بالعقارات** — تحكم المحاكم المختلطة فى المواد العينية العقارية الواقعة بين الاجانب ولو كانوا من تبعية دولة واحدة[٤] ، أما الدعاوى الاخرى التى بين الاجانب فالفصل فيها من اختصاص المحكمة القنصلية التابعين لها اذا كانوا من جنسية واحدة

من الوجهة المالية

٢٠ — (١٤) **من حيث الضرائب** — ليست الضرائب على حد سواء بالنسبة للعقار والمنقول ، والاصل أن الضرائب على العقارات مقررة وعلى المنقولات غير مقررة

---

(١) استئناف مختلط ٢١ مارس ١٨٨٨ المجموعة الرسمية المختلطة ١٣ ص ١٢١

(٢) استئناف مختلط ٢٣ فبراير ١٨٨٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٨٨٧ ص ١١٦.

(٣) هالتون ١ ص ١٤ .

(٤) راجع مادة ٩ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة المختصة بالفصل ومادة ٥ من القانون المدنى المختلط

٢١ — (١٥) بالنسبة للرسوم القضائية (*Tarif judiciaire*) — فانها على العموم أقل بالنسبة للمنقول[١]

(د) من الوجهة الجنائية

٢٢ — (١٦) تجد فى قانون العقوبات من الجرائم الواقعة على الاموال مالا يمكن أن ترتكب الا على المنقولات ، كالسرقة (٢٦٨ وما بعدها ع) ، وخيانة الامانة (٢٩٦) ، والنصب (٢٩٣) ، والاغتصاب (٢٨٢) ، واتلاف المنقولات (٣٤٢) ، وغير ذلك ، كما تجد انه نص على جرائم لا تتوفر الا اذا وقعت على عقار ، كاحراق أو تخريب مبانى الحكومة (٨١ ع معدلة بالقانون نمرة ٣٢ لسنة ١٩٢٢) ، وانتهاك حرمة ملك الغير (٣٢٣ ع وما بعدها) ، وغير ذلك

(هـ) من وجهة القانون التجارى

٢٣ — (١٧) حسب المادة الثانية من القانون التجارى لا تعتبر الاعمال المتعلقة بالعقارات اعمالا تجارية ، والاصل ان الاعمال المتعلقة بالمنقولات هى التى تعتبر أعمالا تجارية

الاموال الثابتة

Les Immeubles

٢٤ — تعريفها — قلنا ان المادة ٢/١٦/٥١٧ عرفت الاموال الثابتة

---

(١) راجع تعريفة الرسوم القضائية بالمحاكم الاهلية الصادر بها الامر العالى المؤرخ ١٠ جمادى الاولى ١٣١٥ (١٧ اكتوبر سنة ١٨٩٧) المعدل بالقانون نمرة ١٨ لسنة ١٩٢١ ، وكذلك القانون نمرة ٤ سنة ١٩٠٩ الصادر فى ٦ ربيع الاول سنة ١٣٣٧ (٢٨ مارس سنة ١٩٠٩) بالتصديق على لائحة تعريفة الرسوم أمام المحاكم الشرعية ، والامر العالى الصادر فى ١٢ مارس سنة ١٨٧٧ المعدل بالنسبة للمحاكم المختلطة

بقولها : — « الاموال الثابتة هى الحائزة لصفة الاستقرار سواء كان ذلك من أصل خلقتها (*de la nature*) أو بصنع صانع (*de la main des hommes*) بحيث لا يمكن نقلها بدون أن يعتريها خلل (*rupture*) أو تلف (*dèterioration*) وكذلك الحقوق العينية (*droits réels*) المتعلقة بتلك الاموال »

وقد ألحقت بها المادة ٤ بعض المنقولات ، حيث اعتبرتها ثابتة أيضا ، اذا توفرت فيها بعض الشروط

٢٥ — أنواعها — الاموال الثابتة أنواع كما هو ظاهر من نص المادتين ٢/١٦ ، ٤/١٨ المتقدمتين ، فقد تكلمت المادة ٢/١٦ على : (ا) الاموال الثابتة بطبيعتها ، وهى الحائزة لصفة الاستقرار ، (ب) الحقوق العينية المتعلقة بالاموال الثابتة بطبيعتها

وتكلمت المادة ٤/١٨ على (ج) المنقولات الملحقة بالاموال الثابتة والمعتبرة ثابتة من حيث عدم جواز الحجز عليها منفردة ، أو الاموال الثابتة بطريق التخصيص كما تسمى عادة

وقد تكلم القانون الفرنسى على هذه الانوع ايضا حيث قال فى المادة ٥١٧ : « تكون الاموال ثابتة أما بطبيعتها *Par leur nature* أو بطريق التخصيص *Par destination* أو بالنسبة للشىء المتعلقة به *Par l'objet auquel ils s'appliquent*

(ا) الاموال الثابتة بطبيعتها

Immeubles par leur nature

٢٦ — قسماه — تكلمت المادة ٢/١٦ على هذا النوع من الاموال ، وقسمته الى قسمين :

(١) الاموال الحائزة لصفة الاستقرار من أصل خلقتها *de la nature* ، مثل الاراضى والبرك والمستنقعات والمناجم والاحجار قبل قطعها والحاصلات قبل فصلها عن الارض[1]،

(٢) الاموال التى حازت صفة الاستقرار بصنع صانع، مثل السواقى والطواحين والابنية وكل مال حاز صفة الاستقرار بصنع الانسان بحيث لا يمكن نقله من مكانه بدون تلف أو ضرر[2]

وقد اقتصر القانون المصرى على هذه التفرقة بين الاموال الحائزة لصفة الاستقرار من أصل خلقتها، أو بصنع صانع ، ولم يأت بالتفصيلات العديدة التى جاء بها القانون الفرنسى

٢٧ — **نصوص القانون الفرنسى** — قرر القانون الفرنسى فى المادة ٥١٨ ما يأتى : —

« الاراضى *Les fonds de terre* والمبانى *Les bâtiments* عقارات بطبيعتها »

وفى المادة ٥١٩ : « وطواحين الهواء أو الماء *Les moulins à vent ou à eau* المثبتة على دعائم *fixés sur piliers* والمكونة جزءا من البناء هى كذلك عقارات بطبيعتها »

وفى المادة ٥٢٠ : « المحصولات القائمة على جذورها *Les récoltes pendantes par les racines* وثمار الاشجار *les fruits des arbres* التى لم تجن بعد هى أيضا من العقارات ؛ ولكن بمجرد قطع الحبوب وفصل الثمار تكون من المنقولات وان لم تنقل فاذا حصدت بعض الحاصلات فان هذا البعض فقط يكون منقولا »

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ٤٥ — دى هلتس نبذة ٤ — استئناف مختلط ١٤ يونيه ١٩١١ مجموعة التشريع والاحكام ٢٣ ص ٣٦٣

(٢) راجع مصر ١٩ ديسمبر ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٣٤٥

وفى المادة ٥٢١ : « الاخشاب التى تقطع عادة من الاشجار بسبب تشذيبها (تقليمها) ومن الاحراش لا تصير منقولة الا بسقوطها (أى بفصلها) »

وفى المادة ٥٢٣ : « المواسير (*Tuyeaux*) التى توصل المياه الى منزل ، أو نحوه من العقارات ، ثابتة وتكون جزءا من الارض التى اتصلت بها »

فيرى من هـذه النصوص أن القانون الفرنسى اعتبر من الاموال الثابتة بطبيعتها : (١) الاراضى ، (٢) البناتات الملتصقة بالارض ، (٣) الابنية

(١) الاراضى (*Les terrains*)

٢٨ — الاراضى ، سواء كانت فى المدن (*Urbains*) أو خارجها (*Ruraux*) ، هى من الصنف الاول من الاموال الثابتة

وقد استعمل القانون الفرنسى للتعبير عنها فى المادة ٥١٨ عبارة (*Fonds de terre*) ، وفى مواد أخرى عبر عنها بلفظة (*Fonds*) فقط (مدنى فرنسى ٥٢٢ ، ٥٢٤ ، ٦٤٠ ، ٦٤١)

وتشمل الارض كل ما تحت سطحها كالمعادن والصلصال ، وما علاها كالاشجار والمبانى كما سترى ، فتعتبر المناجم عقارات

ولا يوجد فى مصر قانون خاص بالمناجم ، ولكن القانون العثمانى الصادر فى ١٦ ابريل سنة ١٨٦٩ يقضى بعدم جوازم حفر المناجم الا بمقتضى تصريح ، ونص على ان الخيول والآلات والمبانى المستعملة فى المناجم تعتبر عقارات ، وبذلك يكون اعتبار المناجم عقارات من باب أولى ، وتكون الخيول والآلات المستعملة فيها عقارات بالتخصيص أما المناجم نفسها فتكون عقارات بطبيعتها

كذلك فى فرنسا المناجم معتبرة عقارات بطبيعتها ، ومعداتها معتبرة عقارات بالتخصيص[1]

---

(١) دالوز مناجم ٨٧ — هالتون جزء أول ص ١٨

ومتى تقرر ذلك فيكون لصاحب المنجم أن يبيعه أو يرهنه مستقلا عن الارض التى يوجد المنجم فى جوفها [1]

أما الكنوز والآثار فلا تعتبر عقارات ، لانها ليست ثمرة للارض أو جزءا منها ، بل هى منقولات مخبأة فيها ، وقد نص القانون على أحكام الكنوز فى المادة ٥٨ / ٨١ / ٧١٦ ، ونص على احكام الآثار فى القانون نمرة ١٤ لسنة ١٩١٢

ويلاحظ ان الاثر قد يكون عقارا اذا كان عبارة عن بناء مثبت فى الارض (المواد ٢ ، ٣ ، ٥ ، ٨ من القانون نمرة ١٤ لسنة ١٩١٢ المذكور) وقد اعتبر القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ الآثار المنقولة المثبتة فى الارض أو التى يصعب نقلها كآثار عقارية (المادة ٥)

النباتات (*Végétaux*)

٢٩ — كل ما ينبت على سطح الارض يعتبر ثابتا ، مادام ملتصقا به ، سواء بالنسبة للنباتات الصغيرة أو الاشجار الكبيرة او الاثمار ؛ وهذا صحيح بالنسبة لتعريف القانون المصرى

اما القانون الفرنسى فقد ذكر الحاصلات والاثمار القائمة على جذورها أو فروعها (مادة ٥٢٠) ، ولكن لا نزاع فى ان جميع النباتات الملتصقة بالارض تعتبر ثابتة وقد نص على ذلك . بصفة مطلقة ، بعض القوانين الاخرى ، مثل القانون الطليانى (مادة ٤٤٠) ، والاسبانيولى (مادة ٣٣٤) ، والالمانى (مادة ٩٤)

ويشترط فى النباتات المعتبرة ثابتة أن تمتد جذورها فى الارض ، فلا تعتبر النباتات التى تنمو فى القصارى وما ماثلها ثابتة حتى ولو دفنت القصارى فى الارض [2]

---

(١) هالتون جزء ١ ص ١٨

(٢) بلانيول نبذة ٢٢٠٦ — بودري لاكنتنري وشوفو نبذة ٤٧

ومتى قطعت النباتات أو الثمار تعتبر من المنقولات ، حتى لو بقيت بعد قطعها فى المحل الذى فصلت منه ، ولا يهم ما اذا كان القطع أو الفصل حصل بقوة قاهرة او بفعل فاعل ، سواء كان المالك او غيره [1]

وبالرغم من اعتبار الحاصلات والثمار عقارات بطبيعتها ، فانه بالنسبة لكون الحاصلات والثمار مآلها القطع فقد اعتبرها القانون من بعض الوجوه فى حكم المنقولات لان مآلها ان تصير منقولات ، فنص فى المواد ٤٨٠ / ٥٤٤ مرافعات على جواز حجزها بالطرق التى تتبع فى حجز وبيع المنقولات متى كان الحجز حاصلا فى بحر مدة ٥٥ يوما قبل استوائها ؛ على انه يجب علاوة على الاجراءات المقررة للحجز على المنقولات ان يبين فى الاعلانات المعلقة والمنشورة موقع الارض ومساحتها وانواع المزروعات واسم المدين (٤٨١ / ٥٤٥ مرافعات)

ونص فى القانون الصادر فى ٧ سبتمبر سنة ١٨٨٤ بجواز الحجز على الحاصلات مستقلة عن الارض ، مثل المنقولات ، بالطرق الادارية ، بواسطة أمر من المدير بناء على طلب أصحاب الاطيان المؤجرة لاستحصالهم على الايجارات المستحقة اليهم من المستأجرين

وقرر بمقتضى دكريتو ٢٩ مارس سنة ١٨٨٠ بجواز الحجز على المحصولات والثمار والمنقولات والمواشى الموجودة على العقار المستحقة عليه ضرائب وبيعها ، واذا لم يوف ثمنها بالمطلوب يباع العقار نفسه .

الابنية (*Edifices*)

٣٠ — لا تشمل الابنية المبانى بمعناها الاصلى فقط ، مثل دور السكنى والمخازن والمعامل والعنابر والحواصل ، بل تشمل ايضا الانشاآت الفنية بأنواعها ، مثل القناطر والآبار والأفران والخزانات والأنفاق

ويمكن تعريف الابنية بانها جمع المواد التى ثبتت سواء على سطح الارض أو

---

(١) هالتون جزء أول ص ٢٠

فى داخلها [١] بحيث لا يمكن نقلها بغير ضرر أو تلف

وتعتبر الابنية ثابتة مهما كان الشخص الذى يقيمها سواء كان مالك الارض أو غيره ، أما بحث موضوع الملكية ولمن يكون البناء فهذا موضوع آخر سنتكلم عليه فيما بعد ولا دخل له بطبيعة البناء[٢]

ولا يشترط لاعتبار البناء ثابتا ان تكون اقامته مؤبدة ، بل يعتبر ثابتا وان كان البناء معدالان يبقى مدة قصيرة ، مثل الابنية التى تقام للمعارض ونحوها ، فانها تبنى على أن تزال بعد انتهاء المعرض . أى بعد عدة أشهر أو أسابيع[٣] ، وقيل ، بعكس ذلك ، انه يجب أن يكون البناء عمل على أن يبقى مستقرا ، أى أن يكون حائزا لصفة الاستقرار الدائمة[٤] .

أما خيام العرب الرحل ونحوهم وأكواخهم ، التى ينقلونها من موضع لآخر ، فلا تعتبر ثابتة بل منقولة[٥]

٣٠ — أجزاء البناء — وتشمل صفة الاموال الثابتة بطبيعتها كافة أجزاء البناء ، مثل الشرافات والمزاريب

وقد اعتبرت فى فرنسا المواسير التى توصل المياه أموالا ثابتة بطبيعتها ، وان كانت المادة ٥٢٣ التى تنص عليها ذكرت بين المواد ٥٢٢ و ٥٢٤ فرنسى المتعلقة بالاموال الثابتة بطرق التخصيص[٦]

ويجب من باب أولى اعتبارها كذلك فى مصر حيث لا يوجد نص مثل القانون الفرنسى

---

(١) بلانيول نبذة ٢٢٠٧
(٢) بودرى لاكنتنرى وشوفو نبذة ٢٧ — هالتون جزء اول ص ١٩
(٣) بلانيول جزء ١ نبذة ٢٢٠٨
(٤) هالتون جزء اول ص ١٩
(٥) بلانيول ١ نبذة ٢٢٠٨
(٦) بلانيول نبذة ٢٢٠٩ — بودرى لاكنتنرى وشوفو ٥٤ — ديمولومب ٩ نبذة ١٤٩ — لوران ٥ نبذة ٤٠٩ — نقض ١٨ يونيه ١٨٩١ سيرى ٩١ — ١ — ٤٨٨

وتعتبر المواسير التى توصل الغاز ، كمواسير المياه ، أموالا ثابتة بطبيعتها [١]

٣٢ — **الطواحين** — يلاحظ ، بالنسبة للطواحين ، ان المادة ٥١٩ تشترط شرطين وهما : (١) ان تكون مثبتة على دعائم و (٢) ان تكون جزأ من البناء ؛ ولكن الشراح مجمعون على أن أحد الشرطين كاف ، وان لفظة «و (*et*)» يجب أن تستبدل بلفظة «او (*ou*)» ، لأنه لانزاع ، بمقتضى القاعدة العامة ، فى ان الطواحين اذا ثبتت على دعائم من غير أن تكون جزءا من بناء ، فانها تلتصق بالارض ، الامر الذى يكفى لاعتبارها ثابتة ، وكذلك اذا كونت جزءا من بناء من غير أن تكون مثبتة على دعائم فانها بمقتضى القاعدة العامة تعتبر ثابتة كذلك ، وهذا التفسير يطابق المادة ٥٣١ التى تعتبر الطواحين منقولة اذا لم يتحقق الشرطان معا ، وسيأتى الكلام عليها فى المنقول [٢]

ويجب ، بحسب القانون لصرى ، اعتبار كل بناء عقارا ، اذا كان قائما على دعائم أو على أساس على السواء

٣٣ — **الابنية المهدومة** — اذا هدم البناء أوسقط فان المواد الناتجة من الهدم تعتبر منقولة كما كانت قبل أن تكوّن البناء ؛ وقد نصت على ذلك المادة ٥٣٢ فرنسى التى تقول « المواد الخارجة من هدم بناء والمواد المجلوبة لانشاء بناء جديد هى من المنقولات حتى يستعملها العامل فى البناء » [٣]

والحكم كذلك بحسب القانون المصرى ، بالرغم من عدم وجود نص [٤]

---

(١) بودرى لاكنتنرى وشوفو نبذة ٥٤

(٢) راجع بودرى لاكنتنرى وشوفو نبذة ٤٤ — أوبرى ورو ٢ نبذة ١٦٤ ص ٥ — ديمولومب ٩ نبذة ١٢٤ — لوران ٥ نبذة ٤٠٩

(٣) راجع بودرى لاكنتنرى وشوفو نبذة ٤٢ و ٤٣

(٤) هالتون جزء اول ص ١٩

(ب) الاموال الثابتة بالنسبة للشيء المتعلقة به

(Immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent).

٣٤ — هذه الاموال يقال لها أيضا الاموال الثابتة المعنوية أو غير المادية (*Immeubles incorporels*) ، وقد ذكرتها المادة ٢/١٦ مصرى ، حيث اعتبرت من الاموال الثابتة الحقوق العينية المتعلقة بها أى بالاموال الثابتة

مثالها : حق الملكية فى العقار — وان كان حق الملكية أصبح فى العرف لا يمكن فصله عن الشيء موضوعه حتى قال البعض بانه يعتبر مالا ماديا[1] — والرهن العقارى وحق الامتياز على عقار وحق الاستعمال وحق السكنى

والقاعدة انه اذا كان الحق عينيا فانه يكون عقاريا اذا كان موضوعه عقارا، سواء بطبيعته أو بطريق التخصيص[2] ، ومنقولا اذا كان موضوعه منقولا

واذا كان الحق شخصيا، فان كان الواجب عبارة عن تسليم أو نقل ملكية شيء معين فيكون الحق عقاريا أو منقولا بحسب طبيعة الشيء المطلوب تسليمه

أما الالتزامات التى تقضى بعمل شيء أو بالامتناع عن عمل شيء فهى دائما من المنقولات وان كانت متعلقة بعقارات لأن محلها عمل من الاعمال ، وفى حالة عدم القيام بالواجب فيها تستحيل الى دفع تعويضات من النقود وهى من المنقولات[3]

وتعتبر من العقارات الدعاوى التى يكون موضوعها عقارات

وقد نصت المادة ٥٢٦ فرنسى على هذا النوع من الأموال الثابتة بقولها « تعتبر أموالا ثابتة بالنسبة للشيء المتعلقة به :

---

(١) راجع بلانيول جزء اول نبذة ٢٢٤٥

(٢) بلانيول ١ نبذة ٢٢٣١

(٣) هالتون جزء اول ص ٢٦ و ٢٧ ـ بلانيول ١ نبذة ٢٢٢٣

حق الانتفاع المقرر على عقار (*L'usufruit des choses immobil-ières*)

حقوق الارتفاق اوالارتفاقات العقارية (*Les servitudes ou services fonciers*)

والدعاوى الخاصة بطلب استحقاق عقارات »

. وهذا النوع من العقار عبارة عن الحقوق التي يكون موضوعها عقارات مادية ، سواء كانت هذه الحقوق عينية أو شخصية [1]

وفائدة اعتبار هذه الأشياء بهذه الصفة هي أن يكون لصاحب الحق أن يتتبع العقار الذي يدعي فيه حقا في يد أي أنسان، ويكون رفع الدعوى أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقار المذكور

(ج) الاموال الثابتة بطريق التخصيص أو بالنسبة للغرض الذي وضعت من أجله

(Immeubles par destination)

٣٥ — سنأتي أولا بأحكام القانون المصري، ثم نورد نصوص القانون الفرنسي، ونقارنها بنصوص القانون المصري ، ونستخلص بعد ذلك الشروط العامة اللازمة لاعتبار الاموال ثابتة بطريق التخصيص

في القانون المصري

٣٦ — الأموال الثابتة بطريق التخصيص هي أموال منقولة ولكنها معتبرة ثابته بطريق التبعية للمال الثابت الذي تلحق به ، فتختلف عن الاموال الثابتة بطبيعتها في أن اعتبارها ثابته لم يكن حقيقيا بل جاء من طريق القانون بطريقة اعتبارية

---

(١) هالتون جزء اول ص ٢٥ و ٢٦

وقد نصت عليها المادة ٤ / ١٨ مدنى مصرى بقولها :

« الا أن الآت الزراعة والماشية اللازمة لها متى كانت ملكا لصاحب الارض وكذلك الآت المعامل ومهماتها اذا كانت ملكا لمالك تلك المعامل تعتبر أموالا ثابتة بمعنى أنه لا يسوغ الحجز عليها منفردة عن العقار المتعلقة به »

فالمنقولات الملحقة بالاموال الثابتة بمقتضى المادة ٤ / ١٨ مصرى نوعان :

١) الآلات الزراعية والماشية اللازمة للزراعة المملوكة لصاحب الارض ،

٢) الآت المعامل ومهماتها

٣٧ — ١) الآلات الزراعية والماشية *Ustensiles d'agriculture et troupeaux* — شروط اعتبارها ثابتة

مثال الآلات الزراعية : المحاريث والقصاصيب والجرافات والنوارج والعربات [١] والآلات الكومبيل أى المتحركة والدراسات [٢] والماكينات وعلى العموم كل ما يستعمل لانتاج المحصولات وحفظ اثمار العقار [٣]

والماشية تطلق على الواحدة والاكثر من واحدة ، وان كانت النسخة الفرنسية استعملت لفظة (*troupeaux*) التى قد تشعر أنها لا تنطبق على الواحدة من الحيوانات [٤] ، أما القانون الفرنسى فقد استعمل لفظة (*animaux*) كما سيأتى

ومثال الماشية : الخيل والبقر اللازمة لفلاحة الارض وسائر دواب الحمل والجر

ويشترط لاعتبار الآلات الزراعية والماشية ثابتة أن تكون مملوكة لنفس

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ٤٥

(٢) استئناف مختلط ١٩ ديسمبر ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٢ ص ٥٤

(٣) استئناف مختلط ٢٦ مايو ١٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ٣٥٧ و٣ مايو ١٩١٧ (٢٩ ص ٣٩٩)

(٤) دى هلتس نبذة ١٦

مالك العقار الموضوعة عليه[١]، فاذا كانت ملكا للمستأجر فانها تعتبر منقولة[٢]

ويجب أن توضع بمعرفة المالك[٣]، وتبقى ثابتة سواء كان المالك هو الذى يزرع الارض أو غيره[٤]

وأن توضع لخدمة العقار واستغلاله[٥]، أما الماشية المعدة لركوب المالك أو للاتجار بها فلا تعتبر من الاموال الثابتة بمقتضى المادة ٤ المتقدمة[٦]

والذى يعتبر ثابتا من الآلات الزراعية والماشية هو ما يكون على قدر حاجة الزراعة، أما ما يزيد على حاجتها فمنقول، والعرف هو الذى يبين ذلك، وقد جرى العرف فى الزراعات الواسعة على أن يكون لكل مائة فدان خمسة أزواج من البقر ومثل ذلك العدد من المحاريث[٧]، على أن ذلك يختلف باختلاف الجهات

وقد حكمت محكمة الاستئناف بأنه لا يقصد من لفظة « اللازمة » (*nécessaire*) الواردة فى المادة أن يكون هناك وجوب مطلق، ولكن يجب أن تفهم بمعنى الضرورة النسبية أى لايجاد زراعة موافقة[٨]

٣٨ — (٢) آلات المعامل (*Les ustensiles des usines*) مثل المطارق والسنادين والمكابس والآلات غير المثبتة فى الارض[٩]، ومهمات المعامل

(١) استئناف مختلط ١٤ ابريل ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٤ ص ٢٥٥ و ٢٦ مايو ١٩١٥ (٢٧ ص ٣٥٧)

(٢) استئناف مختلط ١٩ مايو ١٨٨٤ بوريلى ص ٦٤ هالتون جزء ٢ ص ٢٤

(٣) استئناف مختلط ١٢ يونيه ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣٤٦

(٤) دى هلتس نبذة ١٣ — هالتون جزء أول ص ٢٤

(٥) استئناف مختلط ١٩ ديسمبر ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٢ ص ٥٤

(٦) دى هلتس نبذة ١٨ — ديمولومب ٩ نبذة ٢٤٠ — ابرى ورو نبذة ٦٦

(٧) فتحى زغلول باشا ص ٤٥

(٨) ٣ ديسمبر ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٦٢

(٩) فتحى زغلول باشا ص ٤٦

(*approvisionnements des usines*) مثـل الفحم والشحم والزيت والخامات (لا ما تم صنعه منها)[1] ، اذا كانت ملـكا لمالك المعامل ، فانها تصبح ثابتة لا منقولة

ويشـترط أن يكون المالك هو الذى وضع الآلات والمهمات فى المعـمل ، فاذا كان المستأجر هو الذى وضعها فلا تعتبر ثابتة

وتكون لها هذه الصفة سواء كان المالك هو الذى يستغل المعمل أو غيره[2]

ويجب أن تكون ملـكا لصاحب المعمل

والذى يعتبر منها ثابتا هو ما تحتاج اليـه المعامل ، أما ما يزيد على حاجتها فلا يعتبر كذلك ، بل يبقى معتبرا منقولا ، وان كان هذا الحكم لم ينص عليـه صراحة ، كما نص عليه بالنسبة لآلات الزراعة ، على أن المـادة ٤ هذه استمدت أحكامها من المادة ٥٢٤ فرنسى ومن ضمن شروط هذه المادة هذا الشرط

ولفظة معمل *Usine* يجب تفسيرها ، كما قررت محكمة الاستئناف المختلطة[3] ، بأوسع معانيها ، وتشمل كل المحلات الصناعية على العموم مهما كانت

وحكمت محكمة الاسـتئناف المختلطة بأنه لاعتبار المنقول ثابتا بطريق التخصيص الصناعى يجب أن يكون هناك محل صناعى ، أى بناء أنشىء خصيصا أو رتب ليكون محلا صناعيا ، فيجوز أن تحجز حجزا عقاريا ، مع العقار الذى أنشىء خصيصا بقصد أن توجد فيه مطبعة حروف ومطبعة حجرية ، الآلات الموضوعة بمعرفة المالك ومخصصة لتشغيل المطابع المذكورة[4]

٣٩ — حكم الاموال الثابتة بطريق التخصيص — الاموال الواردة فى

---

(١) دى هلتس نبذة ١٩

(٢) دى هلتس نبذة ٢٠

(٣) ١٨ فبراير ١٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ١٦٧

(٤) ١٨ فبراير ١٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ١٦٧

المادة ١٨/٤ لا تعتبر ثابتة الا فيما يختص بما هو مذكور فيها ، أى من وجهة أنه لا يجوز الحجز عليها منفردة عن العقار المتعلقة به ، بل يوقع الحجز عليها مع الارض حجزا عقاريا[1]

وفيما عدا ذلك فانها تعتبر منقولة ، وتطبق عليها القواعد الخاصة بالمنقول ، وبالطبع يجوز الحجز على ما زاد عن حاجة الارض من الماشية والآلات أو عن حاجة المعامل من الآلات والمهمات كما سبق بيان ذلك

وسبب اعتبار المنقولات المذكورة فى المادة ١٨/٤ ثابتة هو مراعاة صالح الزراعة ، وعدم تعطيلها بحجزها منفردة عن العقار المتعلقة به ، فتبور الارض لعدم استخدامها ، فلا تتبع الاجراءات الخاصة بحجز الاعيان المنقولة وبيعها المنصوص عليها فى المادة ٤٤٠/٥٠٢/٥٨٣ مرافعات وما بعدها ، بل تتبع الاجراءات الخاصة بالتنفيذ ببيع العقار المنصوص عليها فى المادة ٥٣٧/٦٠٥/٦٧٣ مرافعات وما بعدها ، وهى طويلة وتستغرق زمنا يتمكن المزارع فى خلاله من خدمة أرضه والسعى فى وفاء دينه[2]

---

(١) راجع استئناف مختلط ١٢ ديسمبر ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص٥٩

(٢) راجع دى هلتس نبذة ١٣ و ١٥

وقد طرحت أمام المحاكم المصرية القضية الآتية :

باع محل (ا) الى (ب) آلة بخارية للرى ودفع المشترى بعض الثمن وتقسط البعض الآخر أقساطا تحررت به سندات تحت الاذن وقد نص فى العقد انه اذا تأخر المشترى فى سداد باقى الثمن فى مواعيده يكون للبائع الحق فى استرجاع تلك الآلة ، ونص أيضا على أن الآلة المذكورة لا تزال ملكا وحقا للبائع حتى يتم سداد الثمن جميعه

تأخر المشترى فى اداء باقى الثمن ورفع عليه البائع دعوى بالمحكمة المختلطة وحجز عليها ورسا مزاد الآلة على (ج)

رفع (د) دائن للمشترى (ب) دعوى بنزع ملكية أرض (ب) بما عليها من الآلة بوصف انها تابعة لها وحكم بنزع الملكية

فحكمت محكمة الاستئناف بان المنقولات التى تعتبر من الاموال الثابتة ولا يجوز الحجز عليها منفردة هى التى تكون ملكا لصاحبها ويضعها فى عقار فاذا ثبت من ظروف الدعوى ان

٤٠ — التنازل عن اعتبار المال ثابتا بطريق التخصيص — من حق المدين، كما حكمت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة أن يتنازل عن كل دفع ويقبل أن يحجز ويباع كمنقول مال معتبر ثابتا بطريق التخصيص، ولكن اذا كان للغير حقوق عينية على هذا المال الثابت حازها قبل التنفيذ باعتباره منقولا فان البيع والمزاد يكونان باطلين

القــانون الفرنسى

٤١ — المادة ٤/١٨ مصرى تقابل المادة ٥٢٤ فرنسى التى نصها « الاشياء *Objets* التى يضعها المالك فى أرضه لخدمتها واستغلالها *pour le service et l'exploitation* هى أموال ثابتة بطريق التخصيص، وعلى ذلك تكون أموالا ثابتة بطريق التخصيص الاشياء الآتية اذا وضعت بمعرفة المالك لخدمة الارض واستغلالها :

الماشية اللازمة للزراعة *les animaux attachés à la culture*

آلات الحرث *ustensiles aratoires*

هذه الفكرة غير موجودة لا تكون هذه المنقولات معتبرة من العقارات ويمكن حينئذ الحجز عليها منفردة، وحيث انه لا يمكن أن يكون المالك وضع هذه الآلات بقصد البقاء الدائم مادام ان عقد البيع يجيز للبائع استرجاع هذه الآلات اذا تأخر المشترى من دفع أى قسط فاذن يكون الحجز والبيع صحيحين ويكون المشترى (ج) مالكا لهذه الآلات.

وقال انه لا يمكن كذلك ان تعتبر الآلة بعد تركيبها من الثوابت التى لا يجوز نقلها بلا ضرر ولا تلف خلافا لما ذهبت اليه محكمة أول درجة فى حكمها (استئناف أهلى ١٧ ابريل ١٩١٤ المجموعة ١٥ عدد ١٠٧ ص٢١٣) — راجع ايضا هالتون جزء أول ص ٢٣ و٢٤ وحكم محكمة ليون ١٠ اغسطس سنة ١٨٨٨ سيرى ١٨٨٨ — ٢ — ٢١٣ وقارن استئناف مختلط ١٩ مايو سنة ١٨٨٤ لا نتز نمرة ٣٥٥٦

وحكمت محكمة الاستئناف المختلطة (٣ ديسمبر ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص٦٢) بانه لوقت بيع المواشى المحجوز عليها خطأ منفردة من العقار يكون للدائن المرتهن رهنا عقاريا الذى حجز حجزا عقاريا الحق فى أن يعارض فى اجراء البيع المذكور ويطلب بطلان الحجز الذى توقع باعتبار المواشى منقولة

التقاوى المعطاة الى الزراع المستأجرين *fermiers* والذين يأخذون الارض مزارعة *colons partiaires*

حمام الابراج *Pigeons des colombiers*

أرانب الاوكار *Lapins de garennes*

خلايا النحل *Ruches à miel*

سمك البرك *Poissons des étangs*

المعاصر *pressoirs* والقزانات *chaudières* والانابيب *alambics* والخوابى (جمع خابيـــة) والدنان (جمع دن) *cuves et tonnes* (وهى أوانى للتقطير والتخمير) والآلات اللازمة للتشغيـــل فى معامل الحديد ومعامل الورق وغيرها من المعامل

والتبن[1] *pailles* والسماد *engrais*

وتكون أيضا أموالا ثابتة بطريق التخصيص جميع الامتعة المنقولة التى ألحقها المالك بالارض بصفة دائمة *à perpetuelle demeure*

وقررت المادة ٥٢٢ فرنسى : « الماشية التى يعطيها مالك الارض الى الزارع المستأجر أو الذى يأخذ الارض مزارعة *fermier ou metayer* من أجل الزراعة سواء كانت مقومة أم لا تعتبر ثابتة ما بقيت ملازمة للارض بمقتضى الاتفاق أما الماشية التى تعطى لغير الزارعين مقابل أجرتها *à cheptel* فمنقولة »

ونص القانون الفرنسى فى المادة ٥٢٥ على أنه « يعتبر المالك أنه خصص بصفة دائمة لأرضه الامتعة المنقولة اذا لحمت هذه الامتعة بالجبس *scellés en plâtre* أو بالجير *chaux* و بالاسمنت (الملاط) *ciment* أو اذا كانت لا يمكن فصلها

---

(١) ليس التبن المعد لعلف المواشى هو الذى يعد ثابتا بمقتضى هـــذه المادة وانما التبن الذى يصير سمادا — ويدل على ذلك استبدال كلمة *foins* التى كانت بأصل مشروع القانون الفرنسى بكلمة *pailles* (راجع بلانيول جزء ١ نبذة ٢٢٢٠)

من غير أن تكسر أو تتلف أو من غير أن يكسر أو يتلف جزء العقار الذى اتصلت به

وتعتبر المرايا *glaces* التى توجد فى البيوت *appartements* موضوعة بصفة دائمة اذا كانت التخشيبة *parquet* المتصلة بها هذه المرايا تكون جسما واحدا مع أخشاب البيت الدائمة *boiseries*

وكذلك بالنسبة لالواح التصاوير *tableaux* وغيرها مما تزين به البيوت *autres ornements*

أما بالنسبة للتماثيل*statues* فانها تكون ثابتة اذا كانت موضوعة فى محلات صنعت خصيصا لوضعها فيها ولو كان يمكن رفعها من غير كسر أو تلف

مقارنة نصوص القانون المصرى بالنصوص الفرنسية

٤٢ — من النصوص المتقدمة يرى أن المشرع المصرى اقتصر على ذكر آلات الزراعة والماشية وأدوات ومهمات المعامل ولم يذكر باقى الاشياء العديدة التى ذكرها القانون الفرنسى، مثل التقاوى اللازمة للزراعة والسباخ وحمام الابراج وأرانب الاوكار والخلايا ، والتى بنيت على نفس المبدأ الذى بنيت عليه الاشياء المذكورة فى المادة ٤

ونرى مع المسيو دى هلتس وجوب الاخذ بالمبدأ الذى قرره القانون الفرنسى وعدم الاقتصار على الحالتين المذكورتين فى المادة ٤ لنفس الاسباب التى قررت من أجلها المادة ٤ الحالتين المذكورتين[١]

ولم تتردد المحاكم المصرية فى أحكامها فى تقرير نظرية الاموال الثابتة بطريق التخصيص بصفة عامة[٢]

وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بناء على هذا الرأى بان خلايا النحل ،

---

(١) دى هلتس نبذة ٢٤

(٢) راجع هالتون ص ٢١ و ٢٢ و ٢٤

اذا كانت مملوكة لصاحب الارض ، تعتبر اموالا ثابتة بطريقة التخصيص[1]

ومتى كان الامر كذلك يجب بيان الشروط العامة لاعتبار المنقولات اموالا ثابتة كما قررتها المادة ٥٢٤ فرنسى وكما طبقتها المحاكم

الشروط العامة اللازمة لاعتبار المنقول ثابتا بطريق التخصيص

٤٣ — لاعتبار الاموال ثابتة بطريق التخصيص يلزم توفر الشروط الآتية :

١) وضع منقولات على عقار من الاموال الثابته بطبيعتها ،

٢) ان يكون وضعه بمعرفة المالك ،

٣) ان يكون العقار والمنقول مملوكين لنفس الشخص ،

٤) ان توجد علاقة تخصيص بين المنقول والعقار

٤٤ — **الشرط الاول** — يجب وضع المنقول على عقار من الاموال الثابتة بطبيعتها ، لانه لا يعتبر ثابتا الا بتبعيته لهذا العقار ، ولا فرق بين ما اذا كان هذا العقار ارضا او بناء

٤٥ — **الشرط الثانى** — يجب ان يكون وضع المنقول بمعرفة المالك للعقار ، ولا يشترط ان يكون ذلك بمعرفة المالك نفسه ، بل يصح ان يكون بمعرفة وكيله أو ممثله ، فاذا وضع الوصى او القيم منقولات لخدمة واستغلال العقار المملوك للقاصر أو للمحجور عليه فان هذه المنقولات تصير ثابتة بطريق التخصيص

ويجوز للشريك فى الملك المشترك ان يجعل المنقولات ثابتة بطريق التخصيص ، وهذه الصفة تبقى لها ما بقى الشيوع ، ويترتب عليها ، مؤقتا على الاقل الى ان تحصل القسمة ، كل ما يترتب على اعتبار المنقولات من الاموال الثابتة ، فاذا ما حصلت القسمة فانها تبقى ثابتة اذا وقع العقار فى حصة الشريك فى الملك الذى

---

(١) استئناف مختلط ٢٢ مارس ١٨٩٣ مجموعة التشريع والاحكام ٥ ص ٢١٥ — هالتون جزء اول ص ٢٥

وضع هذه المنقولات [١]

ولكن المستأجر والزارع وصاحب حق الانتفاع لا يملكون جعل المنقول ثابتا بالتخصيص ، لان وضع المنقول بمعرفتهم لا يكون الا لمدة منفعتهم فقط ، فيكون حينئذ لمصلحتهم أنفسهم لا لمصلحة العقار [٢]

ويعتبر واضع اليد بصفة مالك فى حكم المالك ، سواء كان سيء النية او حسن النية [٣]

٤٦ — **الشرط الثالث** — يجب ان يكون مالك العقار فى الوقت نفسه مالكا للمنقول الموضوع على العقار ، فلو وضع المالك ، على عقار ، منقولات مسلمة اليه بصفة وديعة او عارية او رهن حيازه فانها لا تعتبر ثابتة بالتخصيص [٤]

وهذا الشرط صريح فى المادة ٤ / ١٨ مصرى التى تشترط ان تكون الآلات او الماشية او المهمات ملكا لصاحب الارض او لمالك المعامل ، وتفهم ضمنا من نصوص المواد ٥٢٢ ، ٥٢٤ ، ٥٢٥ فرنسى التى تفرض وضع المنقولات على العقار بمعرفة مالكه

وقد يحصل ان يسلم المؤجر الى المستأجر منه منقولات لخدمة العين المؤجرة ، ويقدر قيمتها فهل يعتبر ذلك بيعا ، وتكون المنقولات للمستأجر ، وبذلك لا تصير عقارات بطريق التخصيص ؟ نص القانون الفرنسى فى المادة ٥٢٢ منه على ان المنقولات تعتبر فى هذه الحالة ملكا للمؤجر ، والقيمة التى قدرت تكون عبارة عن مقدار التعويض الذى يلزم به المستأجر فى حالة التلف أو الهلاك ، ونرى انه يجب الاخذ بهذا الحكم فى مصر

---

(١) بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ٥٩ — ديمولومب ٩ نبذة ٢١٤ مكررة — نقض فرنسى ١٥ يوليو ١٨٦٧ سيرى ٦٨ — ١ — ٩ — هالتون جزء اول ص٢٣

(٢) بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ٥٩

(٣) هالتون جزء أول ص ٢٣

(٤) بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ٥٩

ولكن اذا باع المؤجر المنقولات للمستأجر فان المنقولات المذكورة تزول عنها صفة العقار ، لانها تصير ملكا لغير مالك العقار[1]

٤٧ — **الشرط الرابع** — يجب أن توجد علاقة تخصيص *un rapport de destination* بين المنقول والعقار ، وهذه العلاقة توجد بطريقتين : (ا) بتخصيص المنقول لخدمة العقار من غير أن يكون هناك اتصال مادى ، (ب) بواسطة تثبيت المنقول فى العقار بصفة دائمة

٤٨ — (ا) **تخصيص المنقول لخدمة العقار** — ذكر القانون الفرنسى فى المادة ٥٢٤ العبارة الآتية لتعريف الاموال التى تصير ثابتة بطريق التخصيص ، فقال انها الاشياء التى يضعها المالك فى أرضه لخدمتها واستغلالها

وقد أورد القانون فى المادة المذكورة أصنافا مختلفة ، ولكن ايراده لها لم يكن بطريق الحصر بل على سبيل التمثيل ، كما يستدل من العبارة الواردة قبل ذكر هذه الاصناف، وهى « وعلى ذلك *Ainsi* » تعتبر أموالا ثابتة بالتخصيص ...»

وقد استعمل المشرع الفرنسى لفظتى *service* و *exploitation* ، وهما لفظتان عامتان وتشملان كل أنواع الخدمة والاستغلال

ولكن المشرع لم يأت فى الامثلة التى ذكرها الا بأمثلة خاصة بالاستغلال الزراعى *exploitation agricole* ، وهى تقريبا كل الاصناف المذكورة فى المادة ٥٢٤ ، ما عدا الآلات اللازمة للتشغيل فى معامل الحديد ومعامل الورق وغيرها من المعامل فانها خاصة بالاستغلال الصناعى *exploitation industrielle*، ولم يتوسع المشرع بالنسبة لها ، ويأت بأمثلة عديدة ، كما فعل بالنسبة لآلات الزراعة ، لأن الصناعة ، وقت وضع المادة ، لم تكن ارتقت الى المستوى الذى وصلت اليه الآن ، ولم يكن اكتشف البخار ولا الكهرباء ، ولكن بما أن عبارة

(١) هالتون جزء أول ص ٢٤ و ٢٥

المادة عامة فانها تشمل كل الآلات الصناعية[1]

ومما لا شك فيه أن عبارة المادة تشمل كل أنواع الخدمة والاستغلال ، وعلى الاخص الاستغلال التجارى *exploitation commerciale* ، والمدنى *civile* مثل استغلال المنازل المخصصة للتأجير[2]

ويجب ان يخصص المنقول لخدمة العقار ، لا لخدمة شخص مالكه كما تقدم ، لانه بهذا الشرط يمكن اعتبار المنقول ملحقا بالعقار

وقد جاء فى آخر المادة ٥٢٤ انه تعتبر أموالا ثابتة بطريق التخصيص جميع الامتعة المنقولة التى خصصها المالك للارض بصفة دائمة ، وليس الغرض من ذلك اشتراط التخصيص بصفة دائمة فيما يختص بالخدمة والاستغلال الزراعى والصناعى ، ولكن فيما عداهما كما يفهم من مجموع المادة [3]

وقد قررت ذلك المحكمة المختلطة بالنسبة للقانون المصرى ، حيث قالت انه يجب لاعتبار المنقولات ثابتة لتخصيصها لخدمة الزراعة والاستغلال الصناعى أربعة شروط ، وهى انه يجب أن يكون المنقول موضوعا فى أرض او مال ثابت بطبيعته ، وان يكون وضع لخدمة العقار ، وان يكون وضعه بمعرفة مالك العقار ، وان يكون مالك العقار فى الوقت نفسه مالكا للمنقول الموضوع فيه ، ولا يشترط علاوة على ذلك ان يكون وضع المنقول بصفة دائمة [4]

٤٩ — (ب) تثبيت المنقول فى العقار بصفة دائمة — *attache de*

---

(١) راجع نقض ٢٠ بوليه ١٩٠٢ سيرى ٩٠٢—١—٥٠١ — بوردو *Bordeaux* ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٥ — ٢ — ٤٢٢

(٢) راجع بودرى لا كنتنرى وشوفو نبذة ٧٥ و٧٦

(٣) راجع بودرى لا كنتنرى وشوفو نبذة ٦١

(٤) استئناف مختلط ١٨ فبراير ١٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ١٦٧

meuble à perpétuelle demeure — تكلمت على هذه الحالة المادة ٥٢٤ فى الفقرة الاخيرة منها، و بينت المادة ٥٢٥ شروطها فى الفقرة الاولى منها ، ثم طبقتها بالنسبة للمرايا وألواح التصوير والتماثيل

وهى ليست خاصة بالاستغلال الزراعى أو الصناعى أو التجارى الذى نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٥٢٤

وقد حكمت المحاكم بالنسبة للمرايا ، وأقر أحكامها الشراح ، بأنها تعتبر ثابتة وان لم تتوفر فيها الشروط المذكورة فى المادة ٥٢٤[1] ، وذلك لان وضع المرايا بالكيفية المذكورة فى المادة لم يعد مستعملا الآن ، وجرت العادة على الحاق المرايا ببعض المنازل ، وخصوصا فى الدور المفروشة ، بقصد الحاقها بالعقار بصفة دائمة ، وان كانت لا تكون جزأ من أخشاب المنزل الدائمة كما تقرر المادة ، وقد قل استعمال الاخشاب فى تكسية الحيطان واستبدلت باستعمال الورق لهذا الغرض[2]

وقد انتقد بعض الشراح وجود المادة ٥٢٥ ، وقالوا انه يمكن اعتبار بعض الاشياء التى نصت عليها أموالا ثابتة بطبيعتها ، مثل المرايا والتصاوير ، لانها يتوفر الشروط التى تشترطها المادة تصبح جزءا من المبانى الملصقة بها ، وتكون معها جسما واحدا ، وبعضها ثابتة بطريق التخصيص بمقتضى المادة ٥٢٤ ، باعتبارها مخصصة لخدمة العقار الملحقة به ، مثل التماثيل ، وخصوصا لانها لم تكن تطبيقا للقاعدة الواردة فى أول المادة ٥٢٥ ، اذ أن المادة المذكورة لم تشترط أن تكون التماثيل مبنية وملصقة بالجبس أو الجير الخ، بل أن بعض الاشياء المنصوص عليها فى المادة ٥٢٤ نفسها ، مثل الطواحين المبنية على أرصفة أو دعائم ، يمكن

---

(١) راجع نقض ٨ مايو ١٨٥٠ دالوز ٥٠ — ١ — ٢٦٩ — باريس ٤ أغسطس ١٨٥٢ دالوز ٥٢ — ٢ — ٢٠٦ — قارن مع ذلك نقض ١٧ يناير ١٨٥٩ دالوز ٥٩ — ١ — ٦٨ سيرى ٥٩ — ١ — ٥١٩

(٢) راجع بودرى لاكنتنرى وشوفو نبذة ٨٩ — اوبرى ورو ٢ نبذة ١٦٤ ص ١٩ — ديمولومب ٩ نبذة ٣٠٩

اعتبارها أموالا ثابتة بطبيعتها[١]

٥٠ — **متعلقات المنزل العادية** — هناك أشياء كثيرة فى المنازل ، مثل مفاتيح الابواب ، والدرف غير الثابتة التى تستعمل لغلق الحوانيت ، و بعض أدوات النور والنظافة قد اعتبرها البعض أموالا ثابتة بالتخصيص [٢] ، والبعض الآخر اعتبرها أموالا ثابتة بطبيعتها[٣] ، والافضل اتباع القاعدة الآتية ، وهى ان المنقولات التى تكون جزءا متمما للبناء بحيث لا يعتبر البناء تاما من غيرها تكون أموالا ثابتة بطبيعتها ، مثل الحيطان والسقوف والسلم والاخشاب الثابتة والشبابيك والاقفال مع مفاتيحها ، وتعتبر أموالا ثابتة بطريق التخصيص المنقولات التى ليست جزءا متمما للبناء وانما وضعت فيه لمنفعته أو زينته أو استغلاله بالشروط التى تقدم ذكرها[٤]

وتهم معرفة ما اذا كانت هذه الاموال ثابتة بطبيعتها أو بطريق التخصيص ، لان المالك فقط هو الذى يصير المنقولات اموالا ثابتة بطريق التخصيص ، فالمستأجر أو صاحب حق الانتفاع أو الزارع ليس لهم ذلك ، فلو ثبت المستأجر مثلا فرنا فى مطبخ المنزل الذى يسكنه فأنه لا يصيره ثابتا بالتخصيص ، ولكن اذا كسى ارض احدى الغرف بالخشب فانه يصيره منقولا بطبيعته [٥]

٥١ — والدكاك والمقاعد التى توضع فى الحدائق ، والنباتات التى تكون فى القصارى ، ونحوها ، ليست ثابتة بل منقولة [٦]

---

(١) بلانيول نبذة ٢٢٢٩

(٢) بلانيول نبذة ٢٢٢٣

(٣) ديمولومب ٩ نبذة ٢٩٣ — ٢٩٥ — اوبرى ورو ٢ نبذة ١٦٤ — لوران ٥ نبذة ٤٠٤

(٤) بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ٩٣

(٥) راجع بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ٩٤

(٦) بلانيول نبذة ٢٢٢٣

٥٢ — وكذلك لا تعتبر ثابتة الكتب الموضوعة فى كتبخانة ، حتى لو كان المحل الموضوعة فيه أنشئ خصيصا لوضعها فيه ، لان الكتب المذكورة لم توضع لخدمة أو استغلال العقار بل لمنفعة المالك[1]

٥٣ — وقد اختلفوا فى اعتبار الشجيرات التى تزرع فى المشاتل ، فقال البعض انها تعتبر عقاراً بطبيعته لالتصاقها بالارض ، ولا يهم ما اذا كان زارعها هو المالك أو غيره[2] وقال البعض الآخر ان وجودها فى الارض مؤقت فلا تعتبر عقارا الا اذا كان مالك الارض هو الذى غرسها ، أى أنها عقار بالتخصيص[3]

٥٤ — ومما تقدم يمكن ان نضع التعريف الآتى : الاموال الثابتة بطريق التخصيص عبارة عن منقولات يضعها مالك العقار فى عقاراته لمنفعتها أو خدمتها أو استغلالها ، والعلة فى هذا الاعتبار هو ان العقار فى غالب الاحوال لا يمكن استغلاله الا بواسطة بعض منقولات فيجب ان يكون حكمها حكمه كيلا يعطل استغلاله

٥٥ — هل يمكن باتفاق خاص بين الافراد اعتبار بعض الاشياء ثابتة بطريق التخصيص وان لم تتوفر الشروط التى يتطلبها القانون ؟ ان الاموال الثابتة بالنسبة للغرض الذى وضعت من اجله لم تكن فى الوقع اموالا ثابتة ، بل هى منقولات ؛ ولكن القانون هو الذى منحها صفة الاموال الثابتة ، واشترط بالنسبة لها شروطا خاصة ، فلا يمكن للافراد الاتفاق على منح هذه الصفة للاموال التى لم تتوفر فيها الشروط التى يحتمها القانون

وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بان نية مالك العقار لا تكفى لاعتبار

---

(١) بودرى لاكنتنرى وشوفو ٨٧ و ٨٨

(٢) بلانيول ١ نبذة ٢٢٠٦

(٣) هالتون ١ ص ٢٥

المنقولات التى توجد فى عقاره ثابتة (١)، وان اعتبار المنقولات اموالا ثابتة لا يمكن ان يكون نتيجة اتفاق بين مالك ودائنه على ان يرهن له رهنا عقاريا املاكه المنقولة الموضوعة فى عقار (٢)

٥٦ — زوال صفة العقار عن الاموال الثابتة بطريق التخصيص — ينتهى اعتبار الاموال الثابتة بطريق التخصيص، وتصبح أموالا منقولة كما كانت اذا اظهر المالك رغبته صراحة أو ضمنا باعتبارها كذلك، كما اذا باع العقار وحفظ لنفسه الحق فى المنقول المخصص لخدمة العقار، كالمواشى ومهمات المعامل مثلا، ومتى حصل هذا فان الاموال التى كانت ثابتة بطريق التخصيص تعتبر منقولة، ويجب قانونا اعتبارها كذلك من ذلك الوقت وان لم ترفع عن العقار أى وان لم تنقل منه (٣)

وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلط (٤) بانه اذا فصلت المنقولات عن العقار الذى كانت ملحقة به فانها تفقد صفة المال الثابت وتعتبر منقولة

٥٧ — انتقاد الاموال الثابتة بطريق التخصيص — قد انتقد الشراح الفرنسيون هذا النوع من الاموال الثابتة، وهو مصدر صعوبات مستمرة، وقالوا بانه كان يكفى ان يقرر ان الاموال المنقولة التى تكون تابعة لعقار ومخصصة لمنفعته لا تفصل عنه من غير ارادة المالك فى حالة ما اذا كانا مملوكين للشخص نفسه، بدلا من مخالفة تقسيم الاموال بحسب طبيعتها الى ثابتة ومنقولة (٥)

---

(١) نقض ٥ فبراير ١٨٧٨ سيرى ٧٨ — ١ — ١٥٦ — بيزانسون ١٣ ابريل ١٨٩٢ دالوز ٩٢ — ٢ — ٥٥١

(٢) نقض ٣١ يوليه ١٨٧٩ سيرى ٨٠ — ١ — ٤٠٩ دالوز ٨٠ — ١ — ٢٧٣ — راجع بودرى لاكنتنرى وشوفو نبذة ٦٢

(٣) بودرى لاكنتنرى وشوفو نبذة ٩٢

(٤) ٢٠ مارس ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢ ص ١٤٨

(٥) راجع بلانيول نبذة ١٣٢٢

ولعل هذا الانتقاد هو الذى جعل المشرع المصرى ينص فى الفقرة الاخيرة من المادة ٤/١٨ على أن هذه الاموال تعتبر ثابتة فقط من وجهة أنه لا يسوغ الحجز عليها منفردة عن العقار المتعلقة به

وفى القانون الفرنسى لايوجد مثل هذا القيد ، ولذلك قال الشراح انه ، فضلا عن أنه لا يجوز الحجز على العقارات بطريق التخصيص منفصلة عن العقار الاصلى ، فانه لا يجوز أن تحصل القسمة فيها منفصلة عن العقار الاصلى ، بل يجب عند القسمة أن يحسب العقار الاصلى بما عليه من المال الثابت بطريق التخصيص [1]

على أن بائع المنقولات التى صيرها المشترى عقارا بطريق التخصيص يكون له عليها حق الامتياز للوفاء بثمنها ، لأنها لا زالت حافظة كيانها الاصلى ، ولكن اذا صارت عقارا بطبيعته فانها تفقد كيانها ، ولا يبقى للبائع حق الامتياز ، فالطوب مثلا أصبح دارا ولم يبق طوبا ؛ وكذلك فى حالة نزع الملكية للمنافع العامة لا تدخل فى نزع الملكية العقارات بطريق التخصيص الا فى أحوال استثنائية ، وأيضا اختلاس العقار بالتخصيص يعتبر سرقة ، مع أن السرقة لا تقع الا على المنقولات ، وكذلك العقار بطبيعته اذا نزع منه شىء واختلس يعتبر الفعل سرقة [2]

الاموال المنقولة (*Les Meubles*)

٥٨ — *تعريفها* — بعد أن عرف القانون المصرى الاموال الثابتة فى المادة ٢/١٦ بأنها الحائزة لصفة الاستقرار بحيث لا يمكن نقلها بدون أن يعتريها خلل أو تلف ، عرف فى المادة ٣/١٧ منه الاموال المنقولة بقوله : « ما عدا ذلك من الاموال يعد منقولا ، والتعبير فى القانون بلفظ أمتعة *Mobilier* وأشياء منقولة

---

(١) راجع بلانيول جزء أول نبذة ٢٢١٢

(٢) بلانيول جزء أول نبذة ٢٢١٤

effets mobiliers وأموال منقولة biens meubles يشمل بلا فرق جميع المنقولات »

فالحيوانات ، والاشجار بعد قلعها ، والحاصلات بعد فصلها ، والاحجار بعد قطعها ، والمعادن بعد استخراجها ، وأثاث المنازل ، والملبوسات ، والمصاغات ، تعتبر منقولات[1]

٥٩ — أنواعها — ولم يقسم القانون المصرى الاموال المنقولة ، ولم يأت بنصوص أخرى غير نص المادة ١٧/٣ ، خلافا للقانون الفرنسى الذى جاء بتفصيلات كثيرة فى هذا الصدد ، وقسمها الى أنواع ، اذ قرر فى المادة ٥١٧ أن الاموال المنقولة اما أن تكون منقولة بطبيعتها par leur nature أو بناء على اعتبار القانون « par la détermination de la loi »

وعرف النوع الاول فى المادة ٥٢٨ بقوله : « الاموال المنقولة بطبيعتها هى الاجسام التى يمكن نقلها من مكان الى آخر ، سواء كانت تتحرك بنفسها ، مثل الحيوانات ، أو يمكن نقلها من محلها بقوة أجنبية ، مثل الجمادات Choses inanimées «

وعرف النوع الثانى فى المادة ٥٢٩ بقوله « تكون أموالا منقولة بناء على اعتبار القانون الالتزامات obligations ، والدعاوى actions التى يكون موضوعها مبالغ مستحقة exigibles أو أمتعة منقولة ، والسهام وحصص الشركاء actions et intérêts ، فى الشركات المالية أو التجارية أو الصناعية ، ولو أن بعض العقارات المتعلقة بأعمالها تكون مملوكة لهذه الشركات ، وتعتبر هذه السهام والحصص actions et intérêts منقولة بالنسبة لكل شريك فقط ما دامت الشركة قائمة

والايرادات المؤبدة les rentes perpétuelles أو لمدة الحياة

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ٤٧

viagères المقررة على الحكومة أو على الافراد أموال منقولة نظرا لاعتبار القانون »

وقد انتقد الشراح تسميـة القانون للنوع الثانى من الاموال المنقولة ، لان التسمية المذكورة قد تشعر بأن القانون أراد بصفة تحكمية أن يعتبرها منقولة وهى ليست كذلك ، مع أنها أموال منقولة بالنسبة لموضوعها ، والافضل تسميتها أموالا منقولة بالنسبة للشىء المتعلقة به *par l'objet auquel ils s'appliquent* تشبيها لها بالاموال الثابتـة بالنسبة للشىء المتعلقة به المنصوص عليها فى المادة ٥٢٧ المتقدمة (١)

وهذا النوع عبارة عن حقوق موضوعها منقولات ؛ مثـل الديون الثابتـة بمقتضى كمبيالات أو سندات تحت الاذن والسهام وحصص الشركاء فى الشركات التجارية والمدنية كما سترى

وقد رأى البعض أن يعبر عن المنقولات بطبيعتها بعبارة منقولات مادية ، أى أنها تقع تحت الحس ، كالمواشى ، وعن المنقولات بسبب موضوعها بمنقولات معنوية ، أى أنهـا لا تقع تحت الحواس ولا يتناولها الانسان الا بالتصور ؛ وهى الحقوق (٢)

وهناك نوع ثالث لم يذكره القانون المدنى الفرنسى ، ويطلق عليـه الشراح اسم *meubles par anticipation* أى الاموال المنقولة حسب مآلها ، وهو يشمل بعض الاموال الثابتة التى تعتبر منقولة مقدما لانها معدة لأن تصير كذلك قريبا كالمحصولات والثمار

الاموال المنقولة بطبيعتها (*Meubles par leur nature*)

٦٠ — الاموال المنقولة بطبيعتها ، ويطلق عليها أيضا كما قلنـا الاموال

---

(١) هالتون جزء أول ص ٢٧

(٢) راجع فتحى زغلول باشا ص ٤٧ — هالتون جزء أول ص ٢٨ .

المنقولة المادية *Meubles corporels* ، تشمل الاشياء المادية التى ليست أموالا ثابتة بطبيعتها ولا بطريق التخصيص ، وقد عرفتها المادة ٥٢٨ فرنسى التى تقدم ذكرها

وهناك أشياء ولو أنها تبقى فى مكانها ولا تنتقل منه طول مدة وجودها ، اذ يعدها مالكها لأن تبقى دائما فى مكانها ، مثل الحمامات والطواحين والمغاسل المقامة بصفة دائمة فى الانهر ، فانها لا تحرك من موضعها ، ومع ذلك تعتبر منقولات اذا أقيمت فى مراكب ، ولا تصير أموالا ثابتة الا اذا ثبتت فى مجرى النهر على دعائم أو أرصفة[1]

وقد نص عليها فى المادة ٥٣١ التى تقول : « المراكب الكبيرة والصغيرة *bateaux et bacs* والسفن *navires* والطواحين والحمامات المتخذة فى مراكب *moulins et bains sur bateaux* ، وعلى العموم كل المعامل الغير المثبتة على دعائم والتى لا تكون جزءا من المنزل *maison* تكون منقولة ، وحجز هذه الاشياء يجوز مع ذلك نظرا لاهميتها أن يكون خاضعا لاجراءات مخصوصة بالكيفية المشروحة فى قانون المرافعات المدنية »

ونص فى المادة ٤/٤ من قانون التجارة البحرى المصرى على أن « السفن التجارية وغيرها من المراكب البحرية وان كانت من المنقولات الا أنه الخ . » ، فالقانون يعتبرها من المنقولات بنص صريح ، على أن القانون جعل للدائن حق تتبع المركب لوفاء دينه ، لكن هذا لا يخرجها من صف المنقولات ، كذلك نص القانون المذكور (مادة ١٠/١٠ وما بعدها) على أن كل مركب بحرى يجوز حجزه وبيعه بأمر المحكمة الخ . ، وقد بين القانون فى المواد المذكورة الاجراءات التى تتبع فى حجز السفن وبيعها ، وهى مثل اجراءات الحجز على المنقولات مع بعض تعديلات

---

(١) مدنى فرنسى ٥١٩

وقرر قانون المرافعات المصرى فى المواد المدنية والتجارية (مادة ٤٧٤/٥٣٨) ان حجز المراكب أو السفن والصنادل والمواعين وبيعها يكون اجراؤها على حسب ما هو مقرر بقانون التجارة البحرى ، أى حسب الاجراءات المتقدم التنويه عنها ، والمادة المذكورة جاءت فى باب الحجز على المنقولات وبيعها

وقد حكمت المحاكم المختلطة بأنه فى حالة توقيع الحجز التحفظى على سفينة لا تتبع الاجراءات المذكورة فى قانون التجارة البحرى لانها خاصة بالحجز التنفيذى ، بل تتبع اجراءات قانون المرافعات بشأن المحجوزات التحفظية

وأيضا بالنظر لأهميـة السفن الخ . فان قانون العقوبات قد سوى بينها و بين العقارات فى الحكم ، فى حالة اتلافها (٣١٦ عقوبات) ، وحرقها (٢١٧ و ٢١٨ عقوبات) ، ولكن ذلك لا يؤخذ منه أنها معتبرة عقارات ، بل اعتبرت فقط فى حكم العقارات فى ذلك الخصوص لأهميتها

أما أدوات البناء فتبقى منقولة الى الوقت الذى توضع فيه فى موضعها ، وحتى ذلك الوقت لا يوجد ما يدعو الى اعتبارها ثابتة ؛ وعلى عكس ذلك الادوات الناتجة من الهدم لا تعتبر منقولة الا من الوقت الذى تفصـل فيه من البناء ، وقد نصت على ذلك المـادة ٥٣٢ فرنسى اذ قررت « الأنقاض الناتجة من هدم بناء والادوات المجلوبة لانشاء بنـاء جديد هى من المنقولات حتى يستعملها العامل فى البناء »

وقد قررت محكمة الاستئناف بأن الطوب المصنوع فى أرض بمعرفة المـالك بواسطة طين مستخرج من الأرض يعتبر منقولا ما دام لم يستعمل فى البناء ولا تجوز المطالبة به بصفته تابعا للعقار[1]

ويمكن القول أيضا بأن الاجزاء التى ترفع مؤقتا من بناء لأجل التصليح أو الترميم ، مثل البالوعات والشبابيك والأبواب ، تصير منقولة أثنـاء الوقت الذى

---

(١) استئناف مختلط ٢٩ يونيه ١٩١٨ مجموعة التشريع والاحكام ٣٠ ص ٥١٢

تكون فيه منفصلة عن البناء ، ولكن هذا الرأى غير متفق عليه ، ويقرر معظم الشراح بأنها تبقى ثابتة فى هذه الاثناء[1]

الاموال المنقولة بالنسبة للشىء المتعلقة به

(Les meubles par l'objet auquel ils s'appliquent)

٦١ — هذه الاموال ، ويقال لها أيضا الاموال المنقولة غير المادية أو المعنوية *Meubles Incorporels* ، عبارة عن حقوق ، وقد قلنا ان القانون الفرنسى أطلق عليها عبارة *Meubles par la détermination de la loi* ، ولكن الشراح قد انتقدوا هذه التسمية

والاصل فى الحقوق أن تعتبر منقولة ، واعتبارها أموالا ثابتة استثناء

مثالها : الالتزامات والدعاوى ، السهام وحصص الشركاء فى الشركات *actions et intérêts* ، الايرادات المؤبدة ولمدة الحياة ، حق الانتفاع بالاشياء المنقولة ، حقوق المؤلفين والمخترعين

ويلاحظ أن القانون لم يذكر الحقوق العينية ، كحق الملكية وحق الانتفاع والرهن الحيازى وحق الامتياز ، فانها تكون منقولة اذا تعلقت بمنقول ، ولكن ذلك مستنتج من مواد القانون ، حيث تكلم مثلا فى المادة ٥٢٦ فرنسى على اعتبار حق الانتفاع بالأشياء الثابتة من الأموال الثابتة ، فاذن يكون حق الانتفاع الأشياء المنقولة ليس ثابتا بل منقولا

٦٢ — الالتزامات والدعاوى التى يكون موضوعها مبالغ من النقود مستحقة *exigibles* — ذكرت ذلك المادة ٥٢٩ ، وليس المقصود من لفظة *exigibles* أن تكون المبالغ مستحقة الدفع فى الحال ، بل المراد منها أن تكون مستحقة الدفع سواء فى الحال أو فى الاستقبال ، أى سواء كانت معلقة على شرط أو مقترنة

---

(١) راجع بلانيول نبذة ٢٢٤٠

بأجل ، و بعبارة أخرى أن لا تكون مثل الايرادات المؤقتة أى غير مستحقة الدفع فى أى وقت[1]

٦٣ — **الاسهم فى الشركات** — السهم هو النصيب فى الربح أثناء قيام الشركة وفى رأس المال عند انحلال الشركة ، وتطلق لفظة *actions* على الاسهم التى تكون لكل شريك فى شركات الاموال ؛ ولفظة *intérêts* على الحصص فى شركات الاشخاص ، مثال شركات الاموال : الشركات المساهمة ، ومثال شركات الاشخاص : شركات التضامن

وقد جاء فى المادة ٥٢٩ بخصوص الاسهم فى الشركات هذه العبارة : « ولو أن بعض العقارات المتعلقة بأعمالها تكون مملوكة لها » ، وسبب هذا النص هو أن الشركات باعتبارها شخصا معنويا تكون مالكة للحصص التى يقدمها الشركاء ، فاذا كان من بينها عقارات فتنتقل ملكيتها للشخص المعنوى — الشركة — ولا يكون للشركاء الا الحق فى الاستيلاء على الربح أو على حصة فى رأس المال عند انحلال الشركة

ولما كانت الشركات التجارية فقط معتبرة أشخاصا معنوية عند وضع المادة ، ولم يكن إعترف بالشركات المدنية كذلك ، لم تنص المادة ٥٢٩ الا على الشركات المالية أو التجارية أو الصناعية ، ولم تذكر المدنية

أما الآن ، وقد اعتبرت الشركات المدنية أشخاصا معنوية أيضا ، فان المادة ٥٢٩ تكون ناقصة ، ولا تعبر عن حالة القانون الحاضرة[2] ، اذ المقرر الآن أن الشركات ، سواء مدنية أو تجارية ، تعتبر أشخاصا معنوية ، ويجب اذن اعتبار حصص الشركاء فى الشركات المدنية كالشركات التجارية

---

(١) قارن مدنى ٥٨٦/٤٨٠

(٢) راجع بلانيول نبذة ٢٢٦٠

وقد جاء فى المادة ٥٢٩ أيضا بخصوص الشركات أن الاسهم تعتبر منقولة بالنسبة لكل شريك فقط ما دامت الشركة قائمة ، ولكن يلاحظ أن المحاكم قضت فى أحكامها ، أن الشركة بصفتها شخصا معنويا تبقى كذلك بعد انقضائها ، بقصد التصفية أو بالنسبة لاعمال التصفية وحتى تنتهى هذه الاعمال[1] ، ولذلك تعتبر الاسهم منقولة حتى تنتهى أعمال التصفية ، فاذا ما انهت وعملت القسمة يكون نصيب كل شريك قد تحدد ، فيعرف ما اذا كان حقه منقولا أو ثابتا أو مختلطا *Mixte*[2]

٦٤ — **الايرادات المرتبة** — الايرادات المرتبة نوعان : (١) الايرادات المرتبة الدائمة *Rentes perpétuelles* ؛ (٢) الايرادات المرتبة الى أجل ، وقد نص القانون الفرنسى على هذين النوعين فى المادة ١٩١٠ مدنى ، اذ قال ان الايرادات تترتب بطريقين : اما مؤبدا أو لمدة الحياة ؛ والقانون المصرى لم ينقل هذه المادة ، ولكنه اتبع هذا التقسيم الوارد فى القانون الفرنسى ، اذ تكلم على النوعين فى النصوص التى جاء بها (مدنى ٤٧٩/٥٨٣ ومابعدها)

وقد خالف القانون المصرى القانون الفرنسى بأن تكلم عن الحالة التى ترتب فيها الايرادات لمدة معينة ، كعشرين سنة ، وجعل حكمها كحكم الايرادات المرتبة لمدة الحياة ، والقانون الفرنسى لم يتكلم على هذا النوع لانه فى الواقع قرض الى أجل

والايرادات المرتبة الدائمة اما أن تكون مقررة أى مرتبة بواسطة عقد قرض مشترط فيه أن المقرض لا يكون له الحق فى طلب رأس المال *Rentes constituées* ، واما أن تكون مشترطة فى مقابل بيع أو عقد آخر أو مجرد تبرع *Rentes reservées*

والايرادات المرتبة المؤقتة عبارة عن قرض بفائدة يشترط فيه دفع مرتب

---

(١) استئناف مختلط ١٣ ديسمبر ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٤ ص ٣٠ و٣٠ فبراير ١٩١٣ (٢٥ ص ١٧٩)

(٢) راجع بلانيول نبذة ٢٢٦١ — هالتون جزء أول ص ٢٨

محدود بمدة حياة المقرض أو حياة شخص أو أشخاص آخرين موجودين وقت ترتيب الايراد المذكور ، أو بمدة معينة (فى القانون المصرى) ، وهو يكون باقراض نقود أو بيع أو هبة ، مثاله : أن يقرض زيد بكرا مبلغا من المال أو يبيع له عقارا أو يهبه اياه على شرط أن بكرا يدفع له مرتبا سنويا قدره كذا مدة حياته ، أى حياة زيد ، أو مدة حياة ابنه فلان[1]

وكان الايراد المرتب فى القانون الفرنسى القديم معتبرا عقارا ومن الحقوق العينية ، ولكن حسب القانون الفرنسى الحالى يعتبر حقا شخصيا ومن المنقولات لانه متعلق بمرتبات عن نقود أو نحوها أو بأشياء منقولة [٢] ، ويعتبر كذلك حتى لو كان مضمونا برهن عقارى

كذلك فى القانون المصرى فانه معتبر حقا شخصيا ومن المنقولات ، اذ ان الحقوق العينية واردة فى القانون (مدنى ٥ / ١٩) ، وترتيب الايرادات ليس منها ، والحقوق العقارية هى ما كان موضوعها عقارا وترتيب الايراد ليس محله عقارا [٣] .

تعريف بعض الالفاظ

٦٥ — **فى القانون الفرنسى** — أتى القانون الفرنسى فى المادة ٥٣٣ وما بعدها بتعاريف لبعض الالفاظ ، فنص فى المادة ٥٣٣ على ان « كلمة منقول *meuble* المستعملة بمفردها فى نصوص القانون أو اتفاقات الافراد من غير اضافة اخرى أو تخصيص لها لا تشمل النقود والجواهر والذمامات *dettes actives* والكتب والنياشين *médailles* وآلات العلوم والفنون والصنائع وملابس الجسم

---

(١) راجع كتابنا شرح عارية الاستعمال وعارية الاستهلاك وأحكام الفوائد على العموم بالاشتراك مع سيد بك مصطفى ص ٣٧١ وما بعدها

(١) بودرى لاكنترى وفاهل نبذة ٩٥٥ — جيلوارد نبذة ١٧٩ — بلانيول جزء اول نبذة ٢٢٥٦

(٣) راجع والتون جزء اول ص ٢٨ — وكتابنا العارية الخ . المتقدم ذكره

والخيل والطقوم والاسلحة والحبوب والنبيذ والدريس *Foin* وغيرها من أنواع المأكولات ولا تشمل ايضا ما يكون متعلقا بالتجارة »

ونص فى المادة ٥٣٤ على ان « كلمة اثاث المنزل *meubles meublants* لاتشمل الا المنقولات المعدة لاستعمال الدور *appartements* او زينتها مثل البسط والاسرة والمقاعد والمرايا والساعات الكبيرة والموائد والصينى والاشياء الاخرى التى من هذا النوع ، وتشمل ايضا الصور والتماثيل التى تكون جزءا من منقولات المنزل ، ولكنها لا تشمل مجاميع التصاوير التى قد تكون فى بعض المماشى *galeries* او محال مخصوصة ، وكذلك بالنسبة للصينى فان مايكون منها جزءا من زينة الدور هو فقط الذى يقع تحت تسمية اثاث المنزل *meubles meablants* »

وقال فى المادة ٥٣٥ : « عبارة اموال منقولة *Biens meubles* وعبارة أمتعة *mobilier* او اشياء منقولة *effets mobiliers* تشمل على العموم كل ما هو معتبر منقولا حسب القواعد المتقدم بيانها ، فبيع منزل بمتاعه *une maison meublée* او هبته لا يشمل الا اثاث المنزل *les meubles meublants*

وجاء فى المادة ٥٣٦ : « بيع او هبة منزل مع جميع ما فيه لا يشمل النقود ولا الذمامات *dettes actives* ولا الحقوق الاخرى التى تكون سنداتها مودعة فى المنزل ، أما باقى الامتعة المنقولة الاخرى فتدخل فيه »

هذه هى نصوص القانون الفرنسى ، وهى قليلة التطبيق ، لانه فى النادر أن لا يظهر ما يقصده القانون او المتعاقدان من هذه الالفاظ فى الاحوال الخاصة التى ترد فيها ، ولكن فى الاحوال التى لا يمكن فيها تحديد معنى هذه الالفاظ بالضبط فانه يتحتم الرجوع الى نصوص المواد المتقدمة

٦٦ — **فى القانون المصرى** — لم ينقل القانون المصرى نصوص القانون الفرنسى المتقدمة ، بل اقتصر على النص فى المادة ١٧/٣ على أن « التعبير فى

القانون بلفظ أمتعة وأشياء منقولة وأموال منقولة يشمل بلا فرق جميع المنقولات »

ولم تبين المـادة ٣/١٧ المقصود من لفظة منقول *meuble* فى حالة ما اذا أطلقت من غير أن يضاف اليها أى وصف أو تخصيص ، ولكن بما أن هذه المادة تعطى للفظ أمتعة وأشياء منقولة وأموال منقولة معنى واسعا ، فتشمل كلمة منقول كل ما هو معتـبر من المنقولات ، ولا داعى فى القانون المصرى لادخال النصوص الفرنسية المتقدمة واتباع القيود الواردة فيها ، وعلى المحاكم فى الاحوال التى يطلق فيها استعمال لفظة منقول أن تبحث عن غرض المتعاقدين حسب ظروف كل دعوى[1]

المنقولات باعتبار مصيرها أو مآلها

(Meubles par anticipation)

٦٧ — يشمل هذا النوع بعض الاشياء المتصلة بالارض والمعتبرة أموالا ثابتة بطبيعتها ولـكنها معدة لأن تفصل بعد قليل من الزمن وتصبح منقولات ، فيعتبرها القانون فى حكم المنقولات ، فلا ينظر اليها بالنسبة لحالتها الحالية باعتبارها متصلة بالارض ، بل ينظر اليها باعتبار أنها ستنفصل فى المستقبل عن الارض

وقد اعتبر القانون المصرى والقانون الفرنسى المزروعات القائمة ، أى التى لم تحصد ، مثل القطن والقمح ، كمنقولات فى الحجز عليها قبل استوائها

ويسمى الحجز عليها *saisie-brandon* أى حجز المحصولات قبل استوائها ، ولا يمكن توقيعه الا قبـل استواء المحصول بخمسة وخمسـين يوما (فى القانون الفرنسى ستة أسابيع) ، وهو حجز منقول ، فتتبع فيه كل القواعد الخاصة بالحجز التنفيذى ، ويضاف اليها أمران :

(١) انه لا يجوز الحجز عليها قبل استوائها بأكثر من ٥٥ يوما ،

---

(١) راجع دى هلتس نبذة ٣٩ و ٤٠

(٢) أن يبين فى الاعلانات الملصقة والمنشورة فى الصحف موقع الاراضى ومساحتها وأنواع المزروعات واسم المدين المحجوز عليه (٤٨١/٥٤٤ مرافعات)

كذلك يجوز الحجز على هذه الاموال بصفة ادارية مثل المنقولات ، وقد تقدم أن أشرنا الى ذلك[1]

(٢) تقسيم الاموال الى عامة وخاصة

(Biens publics et biens privés)

٦٨ — قسم القانون الأموال بالنسبة لمالكيها الى أموال خاصة وأموال عامة فالأموال الخاصة هى المملوكة للافراد ، سواء كانت منقولة أو ثابتة ، ولهم فيها حق الملك التام ، فلهم أن يتصرفوا فيها بكل التصرفات

والاموال العامة هى الأموال المخصصة للمنافع العمومية ، وهى فى يد الحكومة بصفتها حارسة عليها ، لا بصفتها مالكة لها[2] ، أما ملكيتها فللامة[3]

وليست الاموال العامة المخصصة للمنافع العمومية هى فقط التى تكون فى يد الحكومة ، بل هنالك اموال اخرى فى يدها ايضا ولكنها ليست مخصصة للمنفعة العمومية ، وهى التى تملكها ككل الافراد بصفتها شخصا اعتباريا

ولذلك تنقسم الاملاك الميرية ، اى التى فى يد الحكومة ، الى املاك ميرية مخصصة للمنفعة العامة *domaine public de l'état* ، واملاك ميرية خاصة *domaine privé de l'état* ، وتسمى هذه الاخيرة ايضا املاك الميرى الحرة الخصوصية

والفرق بين النوعين هو ان الاملاك الميرية الخاصة ، كالاموال الخاصة المملوكة

---

(١) راجع ٤٨٠ / ٥١ ، ٤٨١ / ٥٤٤ / ٦٢٦ وما بعدها مرافعات

(٢) فتحى زغلول باشا ص ٤٩

(٣) بلانيول ١ نبذة ٣٠٦٤ — قارن استئناف مختلط ٢٥ مايو ١٩١٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢٢ ص ٣٣٥

للافراد ، يجوز بيعها والتصرف فيها بكافة التصرفات [1] ، كما يجوز تملكها بمضى المدة ، ولكن الاملاك الميرية المخصصة للمنفعة العامة « لا يجوز تملكها بوضع يد الغير عليها المدة المستطيلة *imprescriptibles* ، ولا يجوز حجزها *insaisissables* ولا بيعها *inaliénables* » (مادة ٩ فقرة أولى مدنى أهلى)

وقد نص القانون على هذه الصفات الثلاثة بهذا الترتيب ، وكان الأولى الابتداء بالصفة الاخيرة ، أى عدم جواز البيع ، لان الصفتين الأخريين ، وهما عدم جواز التملك بمضى المدة وعدم جواز الحجز ، نتيجتان لهذه الصفة [1]

ولما كان تخصيص عين للمنافع العمومية هو اخراجها عن الملك وهو الاصل فقد تحددت الاملاك العامة فى القانون :

الاملاك المخصصة للمنفعة العمومية

٦٩ — *القانون المختلط* — نص القانون المختلط فى المادتين ٢٥، ٢٦ منه

---

(١) استئناف مختلط ٥ يونيه ١٨٨٨ بوريللى ورويلاس

(٢) وتطبيقا لقاعدة عدم جواز بيع الاملاك العامة او حجزها او تملكها بمضى المدة قد حكمت المحاكم :

(ا) بأن نص القانون القاضى بعدم جواز تملك الغير للاموال المخصصة للمنافع العمومية مثل الشوارع والميادين الخ . يعتبر سندا رسميا للحكومة ويجوز الحكم بمقتضاه بهدم تخشيبة مقامة بدون رخصة على الشارع العمومى مع الحكم بالنفاذ المؤقت (استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر ١٨٨٣ بوريللى ورويلس)

(ب) بأن تساهل الادارة فى عدم منع اجراء عمل ما فى شارع عمومى لا يؤخذ حجة عليها فى بقاء التعدى على الملك العام (استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٨٨٥ بوريللى ورويلس)

(ج) انه لما كانت السكك الحديدية من الملك العام فلا يجوز الادعاء بحقوق ملك او ارتفاق لمن وضع سلما على جسر السكة الحديد للصعود عليه ومضى على وضع ذلك السلم عدة سنين ولو كان ذلك بتصريح او تساهل من المصلحة (استئناف مختلط ١٠ يناير ١٨٧٨ بوريللى ورويلس)

(د) ان كل عقار دخل ضمن المنافع العمومية بموجب أمر عال سقط ما لصاحبه عليه من الحق العينى وعاد حقه فيه شخصيا بمعنى أنه لا يطالب الحكومة الا بقيمته فقط كسائر الديون الشخصية (استئناف اهلى ١٢ مايو ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ١١٥)

على الأملاك العامة المخصصة للمنفعة العمومية

فقال فى المادة ٢٥ : « أملاك الميرى كالاستحكامات والمينات ونحوها لا تقبل أن تكون ملكا لأحد »

وفى المادة ٢٦ : « كذلك الأشياء المعدة للمنفعة العمومية كالطرق والقناطر وشوارع المدن ونحو ذلك لا تقبل أن تكون ملكا لأحد »[1]

ولم يذكر القانون المختلط ما ذكره القانون الأهلى من النص بصفة جلية على أن أملاك الميرى العامة لايجوز بيعها ولا الحجز عليها ولا تملكها بمضى المدة ، ولكن المحاكم المختلطة طبقت هذه القاعدة عليها كما جاء فى المادة ٩ من القانون الأهلى[2]

كذلك لم تأت المواد المختلطة ببيان الأموال العامة التى نصت عليها المادة ٩ أهلى ، على نسق القانون الفرنسى فى مواده ٥٣٨ و٥٤٠ ، ولم تأت بضابط يفرق بين أملاك الميرى العامة وأملاكه الخاصة ، بل قالت ان الأموال العامة هى الاشياء المعدة للمنفعة العمومية ، وضربت بعض أمثلة لها

٧٠ — *القانون الفرنسى* — نصت المادة ٥٣٨ على أن « الطرق والشوارع والحوارى التى على نفقة الحكومة والانهار والنهيرات التى تمكن الملاحة فيها والشواطىء والاراضى التى تتكون من طمى البحر والاراضى التى تنكشف

---

(١) فى الشريعة الاسلامية نص فى المادة ٩ من مرشد الحيران على ان « الاستحكامات والمرافىء وغيرها من المحال المعدة لحفظ الحدود والثغور لا تملك لاحد »

وفى المادة ١٠ على ان « القناطر والطرق والشوارع العامة التى ليست بملك لمعين لا يجوز لاحد ان يختص بها ولا ان يمنع غيره من الانتفاع بها بل تبقى لمنفعة العامة »

(٢) هالتون جزء اول ص ٢٩

وقد أوردنا بعض الاحكام الصادرة من المحاكم المذكورة تطبيقا لهذه القاعدة — انظر نبذة ٦٧ المتقدمة وراجع ايضا استئناف مختلط ١٥ فبراير ١٨٧٧ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ٢ ص ١٢٥

عنها المياه والمين والمرامى والموارد وعلى العموم كل أجزاء الاراضى الفرنسية التى لا يجوز تمليكها للافراد تعتبر من توابع الاملاك العامة »

ونصت المادة ٥٤٠ على أن « أبواب المحال الحربية *places de guerre* والحصون وحيطانها وخنادقها وأسوارها تكون أيضا جزءا من الاملاك العامة »

وقالت المادة ٥٤١ : « وكذلك بالنسبة للاراضى والاستحكامات وأسوار المحال التى لم تعد بعد من المحال الحربية وتكون مملوكة للحكومة اذا لم تكن انتقلت الى الغير بوجه صحيح أو اذا لم يكن تملكها الغير منها بمضى المدة »

٧١ — **القانون المصرى الاهلى** — قررت المادة ٩ أن الاملاك الميرية تشمل :

« أولا — الطرق والشوارع *Chemins, routes* والقناطر *ponts* والحوارى *rues* التى ليست ملكا لبعض أفراد الناس »[١]

ولاعتبار شارع من المنافع العمومية لا يشترط أن توجد مصلحة تنظيم فى الجهة التى فيها هذا الشارع[٢]

« ثانيا — السكك الحديدية وخطوط التلغراف الميرية »[٣]

وقد جاء فى المنشور الصادر من باشمعاون خديوى فى ٢٠ محرم سنة ١٢٨١ — ٢٥ يوليه سنة ١٨٦٤ ان « الاراضى المجاورة لجانبى السكة الحديد لا يجوز بيع شىء منها ما لم يكن من بعد كل خندق من الجهتين بخمسة أقصاب ، والغير جائز التصريح ببيعه انما هو جسر السكة والجنابيتان المجاورتان له والجسران

---

(١) راجع استئناف مختلط ١٠ ابريل ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢ ص ٢٠٦
(٢) استئناف اهلى ٧ ابريل ١٩١٤ شرائع سنة اولى ص ١٦٠ عدد ٣٠٩
(٣) راجع استئناف مختلط ٢٦ فبراير ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٥٥ و٢٧ فبراير ١٩١٨ (٣٠ ص ٢٥٠)

اللذان بجانبهما المعـدان للمرور والعبور كما هو مرسوم ومقنن من ديوان الاشغال والسكة الحديد بما أن ذلك من الجسور والطرق العموميـة التى لا يجوز فيها بيع ولا شراء ، وما عدا ذلك بالطبع يجرى فيه البيع والشراء كخلافه ، وأما أرض الخنادق عند جفافها من الماء اذا كانت تستعد للزراعة وتكون من المضاف بالمال أو بالعشور فيمكن للمضانة عليه الانتفاع بزراعتها بحيث ان الزراعة التى تجرى بها لا تضر بسكة الحديد ولا يترتب منها حرمان مرور المياه الصيفى أو الشتوى بالخنادق المذكورة »[1]

وقضت المحاكم الاهلية بناء على المنشور المذكور بأن جنابيتى السكة الحديد الاميرية على مسافة خمسة أقصاب من الجهتين يعتبران من الاملاك العمومية التى لا يجوز تملكها بوضع اليد لأن هذا المنشور كانت له قوة القوانين وقت صدوره[2].

« ثالثا — الحصون *forteresses* والقلاع *citadelles* والخنادق *fossés*

---

(١) وقررت محكمة الاستئناف المختلط فى ٢١ يونيه ١٨٨٨ ان نص المنشور المذكور المحرر بالفرنسى وملحق بلائحة الاطيان السعيدية تحت نمرة ١٤ ليس مطابقا لاصل النص العربى وفيه حكمان مناقض احدهما للآخر اذ ان النص العربى لو ترجم ترجمة مضبوطة وأول تأويلا سليما لظهر منه اولا ان جسر السكة الحديد والخندقين المجاورين له والجنابيتين المجاورتين للخندقين المعدتين (اى الجنابيتين) للمرور والعبور هى ملك الحكومة ملكا مطلقا لا يجوز فيها البيع والشراء ولا التملك بوضع اليد المدة الطويلة ولا تدخل فى التجارة بهذه الصفة . ثانيا ان الارض الواقعة فى منطقة خمسة اقصاب (اى سبعة عشر مترا وخمسة وسبعون سنتيمترا) من بعد الجنابيتين المجاورتين للخندقين ليست ملكا لمصلحة السكة الحديد الميرية ولا حق لها فى تحصيل ايجارها وانما لا يمكن بيع هذه الاراضى بدون تصريح من مصلحة السكة الحديد لكى انه عند انتقال ملكية أى أرض كانت يتيسر للمصلحة أن تتفق مع المشترى على شروط وكيفية التملك منعا لما عساه يترتب من الضرر لجهة المصلحة ونجاح تشغيل السكك الحديد

انظر ايضا استئناف مختلط ١٠ مايو ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٢٩٢ و ٢٦ مايو ١٩٠٤ (١٤ ص ٢٨١) و ٢٧ فبراير ١٩١٨ (٣٠ ص ٢٥٠)

(٢) استئناف ١٤ يونيـــه ١٩٠٦ قضية نمرة ٢١٦ سنة ١٩٠٦ (لم ينشر) و ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٢ المجموعة ١٤ عدد ٣٣ ص ١٦ و ٩ فبراير ١٩١٦ المجموعة ١٧ عدد ٦٥ ص ١٠٧ الشرائع ٣ عدد ١١٦ ص ٣٧٣

والاسوار *remparts* والأرض الداخلة فى مناطق الاستحكامات *fortifica-tions* ولو رخصت الحكومة فى الانتفاع بها لمنفعة عمومية أو خصوصية »

« رابعا — الشواطىء *rivages* [1] والاراضى التى تتكون من طمى البحر والاراضى التى تنكشف عنها *lais et relais de la mer* والمين *ports* والمراسى والموارد *havres et rades* والارصفة والاحواض *quais et docks* والبرك والمستنقعات المستملحة *marais et étangs salés* المتصلة بالبحر مباشرة والبحيرات *lacs* المملوكة للميرى »

ذكرت هذه الفقرة ، كما فعلت المادة ٥٣٨ من القانون الفرنسى ، الاراضى التى تتكون من طمى البحر والاراضى التى تنكشف عنها ، ولكنها من الاملاك الخاصة لا من الاملاك العامة ، ولذلك يجوز بيعها وتملكها بمضى المدة من غير أن يفرق بين ما اذا كان انغمارها انقطع طبيعة أو بسبب صناعى [2]

« خامسا — الانهار *fleuves* والنهيرات *rivières* التى لا يمكن الملاحة فيها

---

(١) استئناف مختلط ٣ مارس ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ١٥١

هل كان يصح تملك شاطىء البحر فى العهد السابق على صدور القانون المدنى ؟ راجع استئناف ١٨ مارس ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ١٤٥ ص ٤٣٠ وقد جاء فيه :

وحيث ان امتلاك المستأنف عليهم كان قبل صدور القانون المدنى وفى وقت ما كان يوجد فيه قانون يمنع امتلاك الاراضى الى البحر

وحيث انه قد تبين ان احتياج الحكومة للارض الحاصلة بشأنها هذا النزاع كان فى سنة ١٩٠٧ عند ما ارادت وضع العلامات لتحد هذا الشاطىء بحسب القانون المدنى

وحيث ان هذا الاحتياج الى الشاطىء وارادة الانتفاع به كان تحت لواء القانون المدنى الذى لا يجيز نزع ملكية ما الا اذا صدر أمر بذلك ودفع التعويض وهذا لم يحصل فى هذه القضية

وحيث ان القول من الحكومة ان الشاطىء المذكور هو من المنافع العمومية وقت ان خلق الله الارض وليس عليها تعويض قول لا يعبأ به اذ ان النفع العمومى وابعاد الافراد عنه يلزم ان ينص عنه فى القانون او فى الاوامر لان كل شىء ممكن تمليكه فيباح امتلاكه الا اذا وجد نص يمنع ذلك لسبب من الاسباب التى تقررها الهيئة الحاكمة فى كل عصر من الاعصار

(٢) استئناف مختلط ١٦ مارس ١٩١١ مجموعة التشريع والاحكام ٣٢ ص ٢٢٦ — قارن ايضا ٣ مارس ١٩٠٤ (١٦ ص ١٤٨)

والترع *canaux* التى على الحكومة اجراء ما يلزم لحفظها و بقائها بمصاريف من طرفها » ؛ وقد ذكر القانون المصرى الاهلى عبارة « الانهار والنهيرات » نقلا عن القانون الفرنسى ، مع أنه لا يوجد فى مصر غير نهر النيل

وقد حكم بأن جسور النيل تعتبر من أملاك الميرى العامة [1] ، وأن مياه النيل من الاموال المخصصة للمنفعة العامة ، وكل مالك تكون أرضه قابلة للاستفادة منها يكون له الحق فى الانتفاع بجزء من هذه المياه [2]

« سادسا — المين *Ports* والمرافىء *Abordages* والأرصفة *quais* والاراضى والمبانى اللازمة للانتفاع بالانهار والنهيرات والترع المذكورة ولمرورها »

« سابعا — الجوامع *mosquées* وكافة محلات الاوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أو للبر والاحسان سواء كانت الحكومة قائمة بادارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها و بقائها [3] »

« ثامنا — العقارات الميرية مثل السرايات والمنازل وملحقاتها المخصصة

---

(١) استئناف مختلط ٢٢ يناير ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٧٩ و ١٠ ابريل ١٨٩٠ المجموعة المذكورة ٢ ص ١٣٧

(٢) استئناف مختلط ٤ مايو ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ٤ ص ٢٨٨ — راجع ايضا ٢٩ فبراير ١٩١٢ المجموعة المذكورة ٢٤ ص ١٧٠ و ١٧ أبريل ١٩١٧ المجموعة المذكورة ٢٩ ص ٣٦٥

وقررت محكمت الاستئناف المختلطة بان الارض المكونة لجسر احدى الترع العمومية تعتبر من الاملاك العامة ، وبهذه الصفة لا يجوز بيعها ولا تملكها بوضع اليد عليها المدة الطويلة ، وانما على شرط ان تتوفر فيها صفة تخصيصها للمنفعة العامة ، وعلى ذلك ليس للحكومة ان تطلب هدم المبانى المقامة بمعرفة المالك الاصلي للارض على جسر قديم كانت قد باعت أغلب أجزائه لصالح بعض الافراد فلم تبق للجسر صفته الاولى أى تخصيصه للمنفعة العامة لانشاء جسر دعت اليه الحاجة (استئناف مختلط ١٩ مارس ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٩١ — ٢٣ مارس ١٩١٧ (٢٩ ص ٢٨٧)

(٣) استئناف اهلي ٧ مايو ١٩١٢ المجموعة ٢٢ ص ٢٤١

لاقامة ولى الأمر أو للنظارات أو المحافظات أو المديريات وعلى وجه العموم كافة العقارات المعدة لمصلحة عمومية »

« تاسعا — الترسانات *arsenaux* والقشلاقات *casernes* والاسلحة والمهمات الحربية والمراكب الحربية *bâtiments de guerre* ومراكب النقل أو البوستة »

« عاشرا — الدفترخانات العمومية والانتيكخانات والكتبخانات الميرية والآثار العمومية وكافة مايكون للحكومة من مصنوعات الفنون أو الاشياء التاريخية »

وبمقتضى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ تعتبر أراضى الحكومة المقررة أو التى يقرر أنها أثرية من أملاك الميرى العامة (مادة ٦) ، وتعتبر كذلك من الأملاك العامة جميع الآثار المحفوظة أو التى ستحفظ فى متاحف الحكومة (مادة ٧)

وقد حكم بأن الاراضى الاثرية لا تعد من الاملاك العمومية الا اذا صدر بذلك قرار من السلطة المختصة يقضى بأنها أثرية ؛ فاذا لم يصدر هذا القرار تبقى تلك الاراضى من الاملاك الاميرية الخاصة القابلة التملك بمضى المدة[1]

« حادى عشر — نقود الميرى *deniers publics* ، وعلى وجه العموم كافة الاموال الميرية المنقولة أو الثابتة المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون أوامر »

وقد حكمت المحكمة المختلطة فيما يختص بالنقود الأميرية بأن أموال الحكومة منقولة كانت أو ثابتة غير قابلة للحجز خصوصا النقود الموجودة داخل خزائنها أو المعدة لدخولها فيها ، وعلى ذلك يلزم ابطال الحجز الواقع على نقود الحكومة[2]

وقررت أيضا بأنه يلغى كل حجز متوقع على نقود الحكومة المخصصة لمصالح

---

(١) استئناف اهلى ١٤ ديسمبر ١٩١٦ المجموعة ١٨ ص٥٩

(٢) استئناف مختلط ٧ فبراير ١٨٧٨ بوريلى ودويلس

عمومية لو كانت تلك النقود تحت يد الغير ، لأن ذلك لا ينفى عنها صفتها العمومية المكتسبة بها بمقتضى قانون أو بمقتضى تخصيصها الطبيعى[1]

المادة ١٠ — أضافت المادة ١٠ أهلى بعض حقوق الارتفاق على الاموال العامة اذ قررت : « يعد أيضا من الاملاك الميرية المخصصة للمنفعة العمومية حقوق التطرق المتعلقة بالشوارع *servitudes de voirie* ومجارى المياه والاشغال العمومية والاعمال الحربية وعلى وجه العموم كافة ما تقتضيه حقوق الارتفاق التى تستلزمها ملكية الاملاك الميرية المذكورة أو توجبها القوانين والأوامر الصادرة لمنفعة عمومية »

٧٢ — فيرى مما تقدم ، من الفقرة الاخيرة المذكورة فى المادة ٩ والفقرة الاخيرة كذلك من المادة ١٠ أن القانون لم يذكر الاملاك المخصصة للمنفعة العامة بطريق الحصر ، بل ان ما ذكر بهما من الاموال جاء على سبيل التمثيل ، ولكن بناء على ما ورد فى النصين المذكورين من أن كافة الاموال المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون تعتبر من الاموال العامة تعتبر كذلك كل الاموال التى تحوز الصفة المذكورة ، ولو لم تكن واردة بالنص فى المادتين المذكورتين ، وكذلك الحال بالنسبة للقانون المختلط ، فانه بناء على النص العام فيه من أن الاموال العامة هى المعدة لمنفعة عمومية ، قد اعتبر من الاموال العامة الأموال الوارد ذكرها فى القانون الاهلى ، ولو لم تكن واردة فى القانون المختلط ، وقد أشرنا لك عن بعض الاحكام التى صدرت بذلك

ويلاحظ أيضا مما تقدم أنه لا يشترط بمقتضى المادتين المتقدمتين أن تكون الاموال العامة مخصصة لمنفعة كل الناس ، بل يكفى أن تكون مخصصة للمنفعة العامة ، مثل القشلاقات فانها غير مخصصة لاستعمال أو منفعة الكل ، ومع ذلك فهى من الاموال العامة

---

(١) استئناف مختلط ١٢ يونيه ١٨٧٩ بوريلى ورويلس

كيف تصير الاموال من الاموال العامة

٧٣ — *التخصيص للمنفعة العمومية فعلا* — نص القانون المدنى الاهلى فى المادة ٩ على أن الاموال الاميرية هى المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون ، وفى المادة ١٠ على أنه يعد من الاملاك الميرية المخصصة للمنفعة العمومية كافة ما تقتضيه حقوق الارتفاق التى تستلزمها ملكية الاموال الميرية المذكورة أو توجبها القوانين أو الاوامر الصادرة لمنفعة عمومية ، فمن هذين النصين يرى أن كل الاموال المملوكة للميرى التى خصصت فعلا لمنفعة عمومية تعتبر من الاموال العامة ولو لم يصدر عن ذلك قانون(١)

٧٤— *التخصيص لمنفعة عمومية بواسطة قانون* — وكذلك اذا كان جعل الاموال من الاموال العامة حصل بمقتضى قانون فانه يشترط ان ينص القانون المذكور على ان تلك الاموال مخصصة للمنفعة العامة ، وبغير ذلك تكون من الاموال الميرية الحرة ، كأملاك الافراد التى تصادر لجانب الحكومة ، والاموال التى تصير ملكا للحكومة فى بعض الاحوال كحالة عدم المطالبة بمبالغ مرسلة بطريق البوستة بعد مضى المدة المعينة ، وحالة عدم المطالبة بالاشياء الضائعه بعد تسليمها للبوليس فى مدة معينة (٢)

---

(١) هالتون جزء اول ص ٣٠ — وقد حكم بأنه اذا قسمت قطعة ارض وبيعت حصصا وترك منها عمدا اجزاء بقصد استعمالها شوارع بين تلك الحصص اصبحت هذه الشوارع من الاملاك العامة ما لم يعمل البائع عملا ماديا يدل على عكس ذلك وعلى ان تركها لمرور الناس ليس الا من قبيل التسامح سواء كان باقامة حواجز على طرفيها او اعلان مكتوب اوما شابه ذلك غير انه يجوز تملك هذه الشوارع بوضع اليد المدة الطويلة مادام لم يصدر مرسوم بادخالها فى الاملاك العامة (استئناف اهلى ١٣ يناير ١٩٢٠ المجموعة ٢١ عدد ٩١ ص ١٤٧)

(٢) هالتون جزء اول ص ٣٠

ومتى كانت الارض المراد اخذها للمنافع العمومية ملكا للحكومة فلا داعى لصدور دكريتو يجعلها من المنافع العمومية بل يكفى ان تخصص للمنفعة العامة لكى تكون غير قابلة للتملك

والقوانين التى تعتبر الاموال من الاملاك العامة كثيرة ، مثل أوامر نزع الملكية للمنافع العامة ، ويذكر فيها أن الاموال تصير ملكا الميرى ، وأنها مخصصة للمنافع العامة ؛ ومثل القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ بشأن الآثار الذى اعتبر أن أراضى الحكومة المقررة أو التى تقرر أنها أثرية تعد جميعها من أملاك الحكومة العامة (مادة ٦ منه) ، وأن جميع الآثار المحفوظة أو التى ستحفظ فى متاحف الحكومة تعد أموالا عامة (مادة ٧ منـه) ، وبأنه يجوز نزع ملكيـة العقار الذى يوجد عليه أثر عقارى وذلك للمنافع العامة (المادة ٨ منه) [١]

٧٥ — ومن الاملاك العمومية ما هو معد ملكا عموميا بذاته ، كالمساجد والسكك الحديدية وخطوط التلغراف والقلاع والخنادق والانهار وغيرها ، ومنها ما لا يعد ملكا عموميا بذاته ولكن الاعتبار هو الذى يدخله فى عداد تلك الاملاك ، ومن هذا النوع بعض الطرق والمساقى والمصارف [٢]

والاملاك التى تخصص بفعل الانسان للمنفعة العامة لا يمكن اعتبارها من المنافع العمومية الا بموجب قانون أو امر عال خاص بذلك ، وعليه فلا يحق للحكومة التداخل فى شأن هذه الاملاك ما دام لم يصدر امر عال بخصوصها [٣]

بوضع اليد المدة الطويلة (استئناف اهلى ٢٣ يناير ١٩١٧ الشرائع ٤ عدد ٩٤ ص ٣٣١)

(١) العطارين ٨ يناير ١٩١٩ المجموعة ٢١ عدد ٧١ ص١١٧ : لا يمكن اعتبار ارض اثرية وداخلة ضمن املاك الحكومة العامة الا اذا صدر قرار من وزارة الاشغال باعتبارها كذلك ، فكل ارض لم يرد ذكرها فى الكشف الملحق بقرار الوزارة المذكورة الصادر فى ٧ ديسمبر ١٩٠٩ ولم يصدر بشأنها قرار خاص يجوز تملكها بمضى المدة — راجع ايضا استئناف ١٤ ديسمبر ١٩١٦ المجموعة ١٨ عدد ٣٤ ص ٥٩

(٢) استئناف اهلى ١٥ مارس ١٩٠٤ الحقوق ٢٢ ص ٢٣ — هالتون ١ ص ٣٢

(٣) استئناف اهلى ٢٧ ديسمبر ١٨٩٨ الحقوق ١٤ ص ٥٧

راجع قانون نزع الملكية للمنافع العمومية ، وسيأتى الكلام عليه فيما بعد عند التكلم على زوال الملكية والحقوق العينية.

٧٦ — **اثبات التخصيص للمنفعة العمومية** — يجوز اثبات تخصيص المال للمنفعة العمومية أمام القضاء بكل الطرق القانونية[1]

٧٧ — **ما يترتب على صيرورة الاموال مخصصة للمنفعة العامة** — متى صار المال من الاموال العامة فلا يجوز بيعه أو تملكه بمضى المدة أو الحجز عليه كما تقدم ، ولا يجوز ترتيب حق عينى عليه ، لان ذلك نوع من التصرف فيه وهو غير جائز ، فلا يجوز اذن أن يقرر حق ارتفاق على الاموال العامة سواء بالاتفاق أو بمضى المدة ، ولكن يجوز أن يقرر حق ارتفاق لصالح الاموال العامة على الاموال الأخرى[2]

والمبانى التى تقام على أرض مخصصة للمنافع العمومية لا يمكن أن تكون ملكا خاصا بقطع النظر عن بنائها قبل أو بعد تخصيص تلك الارض للمنافع العمومية[3]

---

(١) استئناف مختلط ٢٤ مارس ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٢ ص ٢١٢

(٢) راجع المادة ١٠ مدنى — هالتون جزء اول ص ٣٠ و ٣١

(٣) استئناف اهلى ٢٤ مارس ١٩١٤ المجموعة ١٥ عدد ٩٢ ص ١٨٠

وقد حكم بان قاعدة عدم جواز التصرف فى الاملاك المخصصة للمنافع العمومية لم تعرف فى مصر قبل القانون المدنى ، فليس للحكومة ان تدعى ملكية ارض لم تدفع ثمنها بناء على انها كانت منذ ٥٠ سنة مخصصة للمنافع العمومية وباعتها بدون حق قبل العمل بالقانون المدنى (استئناف اهلى أول ابريل ١٩١٣ المجموعة ١٤ ص ١٤٦)

وكذلك اذا كانت قد فتحت نوافذ على مسجد قبل العمل بالقانون المدنى باكثر من ١٥ سنة وكانت على مسافة أقل من المسافة القانونية فلا يمكن طلب سدها (استئناف اهلى ١٠ فبراير ١٩١٥ المجموعة ١٧ ص ١٣)

وحكم ايضا بانه لا يمكن ان يكتسب بمضى المدة حق المطل على مسجد موقوف ومخصص للعبادة لانه اصبح بذلك من المحلات المخصصة للمنافع العمومية (استئناف اهلى ٦ نوفمبر ١٩١٢ المجموعة ١٤ عدد ٢٤ ص ٤٤ و ١٠ فبراير ١٩١٥ المجموعة ١٧ ص ١٣ عدد ٩)

اما اذا كان المسجد لا تقوم الحكومة بادارته أو صرف ما يلزم لصيانته طبقا للمادة ٩ من القانون المدنى فيمكن اكتساب حق المطل عليه بمضى المدة (استئناف اهلى ٧ مايو ١٩١٢ المجموعة ١٣ عدد ١١٥ ص ٢٤١)

وللحكومة أن تبيع ثمار الاموال المخصصة للمنفعة العامة ، كما يجوز لها أن تؤجرها ، كأن تؤجر حق الصيد ، بشرط أن لا يغير ذلك من تخصيص المال للمنفعة العامة[1] ، وأن تصرح باقامة دكك ونحوها بصفة مؤقتة على الطرق العمومية ما دام أن المصلحة العامة لا تضر بذلك[2]

تحويل الاموال العامة الى أملاك خاصة

٧٨ — **كيفية حصوله** — يحصل تحويل الاموال العامة الى أملاك خاصة بالطرق الآتية :

أولا — بصدور قانون أو أمر عال ينقل المال من الاملاك العامة المخصصة للمنفعة العمومية الى الاملاك الخاصة ، وهذه هي الطريقة المعتادة بالنسبة للعقارات[3]

ثانيا — لكل ادارة من ادارات الحكومة أن تقرر ان المال الذى كان مخصصا للمنفعة العمومية لم يعد مؤديا الفائدة أو صالحا للاستعمال العام الذى كان مخصصا له ، ومثل هذا القرار يزيل صفة المال العامة ويلحقه بملك الحكومة الخاص ، وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلط بناء على ذلك بالنسبة للمدافع والبنادق أن للحكومة الادارية ، وخصوصا لوزارة الحربية ، الفصل فيما اذا كانت المهمات والادوات الحربية قابلة للاستعمال أم لا ، وللجهات المذكورة دون سواها أن تقرر متى وكيف تنزع صفة الملك العام عن تلك المهمات والادوات لتدخل فى ملك الحكومة الخاص[4]

---

(١) استئناف مختلط ١٩ فبراير ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ١٨٦

(٢) استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٨٨٥ لانتز ٢٨٨٩ — هالتون جزء اول ص ٣٢ و ٣٣

(٣) دكريتو ٢٤ يونيه ١٨٨٩ بخصوص سراى الرملة — هالتون ١ ص ٣١

(٤) استئناف مختلط ١٦ مايو ١٨٧٧ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ٢ ص ٣٥٥ — قارن استئناف مختلط ٣٠ مايو ١٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام ٦ ص ٢٣٨

و بناء على ذلك يجوز لمصلحة السكة الحديد أن تبيع القطارات القديمة

ثالثا — قد لا يحتاج الامر الى قرار من الحكومة ، كما اذا فقد المال المعتبر من الاملاك العامة صفته بسبب طبيعى ، كأن تصبح الانهار أو النهيرات لا تمكن الملاحة فيها (١)

والقاعدة أنه اذا كان المال معتبرا من الاموال العامة بذاته بحسب التعريف المتقدم فلا يصير من الاموال الخاصة الا بأمر صريح ، أما اذا لم يكن كذلك فان مجرد كون المال المذكور لم يبق مفيدا للمصلحة العامة يجعله فى عداد الاموال الخاصة (٢)

---

(١) استئناف مختلط ٧ مايو ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٣٦٧ — قارن ٢١ مارس ١٩١٢ المجموعة المذكورة ٢٤ ص ٢١٠ و ٩ يونيه ١٩١٣ المجموعة المذكورة ٢٥ ص ٤٣٠

وحكمت محكمة الاستئناف الاهلية بانه اذا تركت الحكومة عقارا من املاكها المخصصة للمنافع العمومية ولم تعد تعتبره جزءا من تلك الاملاك فان ذلك العقار يفقد صفته هذه ويصبح حينئذ جزءا من املاكها الخصوصية التى يجوز التصرف فيها وتملكها بمضى المدة الطويلة (استئناف اهلى ١٧ يناير ١٩٠٧ الحقوق ٢٢ ص ٢٨٢ المجموعة ٨ عدد ١١٠ ص ٢٣٤) — راجع ايضا ٢٥ مارس ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢٥١ ص ٢٤١

(٢) هالتون ١ ص ٣٢

وقد حكم بان الاعيان المخصصة للمنافع العمومية تتحول الى املاك خصوصية بزوال الفائدة العامة التى تخصصت لها وتصبح والحالة هذه قابلة للتمليك بوضع اليد المدة الطويلة (استئناف أهلى ١٧ يناير ١٩٠٧ المجموعة ٨ ص ٢٣٤ و ٢٥ مارس ١٩١٥ الشرائع ٢ ص ٢٤١ عدد ٢٥١)

وحكم بأن الجبانه هى من المنافع العمومية ولو ابطل الدفن فيها ، ما دامت حافظة لمعالمها ، اما اذا اندرست تلك المعالم وصارت ارضا مواتا تزول عنها هذه الصفة ويصح امتلاكها بوضع اليد المدة الطويلة (استئناف اهلى ٢٧ يناير ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٣٣١ ص ١٨٥)

وحكم أيضا بأن الجبانات تعتبر جزءا من الاملاك العمومية ولذلك لا يمكن تملكها بمضى المدة ولا يجوز استعمالها الا فيما خصصت له وعلى ذلك ليس لطائفة التربية ادعاء كسب ملكية اى جزء منها بمضى المدة (استئناف اهلى ٢٦ نوفمبر ١٩١٩ المجموعة ٢١ عدد ١٩ ص ٣١) — ومصر استئنافى ١٢ فبراير ١٨٩٨ القضا ٥ ص ٢٣٥

أملاك الميرى الخاصة

٧٩ — أملاك الميرى الخاصة ، هى الاملاك التى تملكها الحكومة بصفتها شخصا اعتباريا ، وهى ليست مخصصة للمنفعة العامة ، فيجوز التصرف فيها

مثالها : الاراضى الغير المنزرعة والاراضى البور التى لا مالك لها والجزائر التى تتكون فى النيل والاراضى التى ينكشف عنها البحر الخ .

وهى بالنسبة للاحكام المتعلقة بها كالاموال المملوكة للافراد ، تباع وترهن وتملك بمضى المدة ، ويرتب عليها حقوق ارتفاق الخ .[1]

وتكون اما عقارا أو منقولا ، ماديا أو معنويا ، وتشمل الأموال الآتية :

(١) الاموال العامة التى تصير من أملاك الميرى الحرة بحسب ماسبق بيانه ،

(٢) الاموال التى تصير ملكا للحكومة بمقتضى قانون ولم تكن مخصصة للمنافع العمومية بمقتضى القانون المذكور

(٣) الاموال التى تؤول للحكومة بالطرق القانونية المؤدية لاكتساب الحقوق كالشراء والهبة الخ .

أهمية التفريق بين الاموال العامة والاموال الخاصة

٨٠ — للتفرقة بين الاموال العامة والاموال الخاصة ، سواء كانت أميرية أولا ، أهمية كبيرة للاسباب الآتية :

(١) الاموال العامة لا يجوز بيعها ، ولا حجزها ، ولا تملكها بمضى المدة ، خلافا للأموال الخاصة

(٢) ليس للمحاكم الاهلية ، بمقتضى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم ، ولا للمحاكم المختلطة بمقتضى المادتين ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة و ٧ من

---

(١) استئناف مختلط ٩ يناير ١٨٧٩ لانتز ٢٨٨٠

القانون المدنى المختلط ، أن تحكم فيما يتعلق بالاملاك الاميرية العمومية من حيث الملكية ، أى انه متى ثبت لدى المحكمة أن الأموال من الأموال العامة لا تحكم فى الدعوى التى ترفع اليها ، ولكن اذا كانت صفة الاملاك الاميرية العمومية متنازعا فيها فان المحكمة تحقق ما اذا كانت عمومية أولا [1] ، ومتى ثبت أنها عمومية فلا تسمع دعوى الافراد بخصوص الملكية فيها ، ولكن للمحاكم الاهلية أو المختلطة أن تقضى للافراد بالتعويضات على الحكومة اذا كانت الحكومة قد خالفت القوانين واللوائح [2]

أما بالنسبة لاموال الحكومة الحرة أو الأموال الخاصة بالافراد فلا يوجد هذا الحظر

(٣) تقسيم الاموال الى مملوكة وموقوفة ومباحة

٨١ — قسم القانون الاموال ، بالنسبة لتعلق الحقوق بها ، الى أموال ملك ، وأموال موقوفة ، وأموال مباحة

الاموال الملك

٨٢ — *تعريفها* — عرف القانون الاموال الملك فى المادة ٦/٢٠ و٢١ بقوله : « تسمى ملكا *Biens milks* العقارات التى يكون للناس فيها حق الملك التام بما فى ذلك الاطيان الخراجية »

ويلاحظ على هذا التعريف أن المادة عرفت الاموال المملوكة بكونها « العقارات » ، أى أنها تقصرها على العقارات ، مع أنها قد تشمل المنقولات ، وهذا التعبير غير موجود فى النص الفرنسى الذى يقول *On appelle biens milks ceux sur les quels*

---

(١) راجع استئناف اهلى ٢٤ مارس ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٢٧٣ ص ١٤٧
(٢) دى هلتس اختصاص نبذة ٤٢ — ٤٤

ونص المادة ٦ المتقدم ذكره لم يكن كذلك عند وضع القانون المدنى ، بل كان كالآتى : « تسمى ملكا العقارات التى يكون للناس فيها حق الملك ، وتعتبر فى حكم الملك الاطيان الخراجية التى دفعت عنها المقابلة اتباعا للمنصوص بلائحة المقابلة والأمر العالى الصادر بتاريخ ٦ يناير سنة ١٨٨٠ »

فعدلها الأمر العالى الصادر فى ٢٩ ربيع الأول سنة ١٣١٤ — ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٦ بالصفة المتقدمة ، بعد أن أصبح لاصحاب الاطيان الخراجيـة حق الملك التـام فى الاطيان الحائزين لها ، كما سنبينه فيما يلى أثنـاء كلامنا على تاريخ الملكية العقارية فى مصر

تاريخ الملـكية العقارية فى المصرية

٨٣ — **أنواع الاراضى مدة محمد على باشا** — لما عين محمد على باشا واليا على مصر أمر فى سنة ١٨١٣ بعمل مساحة عمومية لكل أرض مصر ، وقسم القطر المصرى الى مديريات ومراكز أو أقسام ونواحى ، والأراضى المزروعة أو القابلة للزراعة ربطت زماما للنواحى ، ووزعت بين أهاليها للانتفاع بها ، وتقرر عليها الخراج أو المال حسب درجاتها ، وبلغ نصيب كل فلاح من ثلاثة الى خمسة فدادين[1] ، وهذه الاراضى عرفت « بالاراضى الخراجية »

واستبعدت من المساحة الاراضى البور أو غير المزروعة التى سميت « أباعد » أو « أبعادية » ومنحت الى كبار الموظفين وأعيان البلاد لكى يزرعوها فيزيدوا بذلك ثروة القطر

وكان نظام قيام الملتزمين بجباية الاموال معمولا به قبل ولاية محمد على باشا ، والملتزمون عبارة عن متعهدين عموميين يأخذون على عهدتهم جباية الاموال[2]

---

(١) كتاب يعقوب أرتين باشا الاحكام المرعية فى شأن الاراضى المصرية تعريب سعيد عمون ص ٤٧

(٢) وقد وصف هذا النظام ارتين باشا (فى كتابه المتقدم ذكره ص ٤٥ — ٤٦)

فابطل محمد على باشا الالتزامات ، ولاجل ان يعوض على الملتزمين خسارة رأس المال الذى دفع منهم للحكومة ؛ نظير اخذ حق الالتزام ، ترك لهم حق الانتفاع باطيان الاواسى ، مع اعفائها من المال مدة حياتهم ، ورتب لهم مرتبا سنويا يسمى « فائضا »

وقد أعطى محمد على باشا أيضا مشايخ البلد أو رؤساء النواحى بعض الاراضى ، وأعفاها من كل ضريبة ، مقابل ما يؤدونه من الخدمات المتنوعة للحكومة ، ولتساعدهم على القيام بالمصاريف التى يستدعيها استقبال موظفى الحكومة اثناء مرورهم بنواحيهم ، وهذه الاراضى عرفت باسم « مسموح المسطبة » أو « مسموح المشايخ »

وكان يوجد فى ذلك الوقت أيضا نوع من الاراضى يقال له « أرض رزقة » منحها السلاطين السابقون الى بعض الناس وترك لهم فيها حق الملكية التامة

هذه انواع الاراضى التى كانت موجودة فى مدة محمد على باشا ، وسنتكلم عليها واحدة واحدة ، ونذكر التغييرات التى طرأت على نظامها حتى وقتنا الحاضر

بالوصف الآتى :

« كان الشخص يلتزم ضريبة ناحية او اكثر ، عن سنة او ازيد ، ويعجل خراج سنة ؛ وكان الالتزام يقدر اما بمزايدة واما باتفاق على الثمن بين الملتزم من جهة والرزنامة بالنيابة عن الحكومة من جهة اخرى ، حتى اذا تم الامر اعطت الرزنامة للملتزم تقسيطا اى عقد تزم ، هذا ان سمح بذلك شيخ البلد اى كبير امراء مصر من المماليك

فاذا دفع الملتزم الضريبة واعطى التصرف حاول بما فى جهده الحصول على المال الذى عجله للخزينة وعلى فوائده التى كان يقرر سعرها هو بنفسه كما يريد لعدم وجود ما يقيده بعدم تجاوز سعر معلوم . . .

« وكانت الحكومة تجعل لمساعدة الملتزم على القيام بما عليه من الواجبات ، كايواء المسافرين وصيانة الجوامع والمدارس والحمامات والقيام بقسم من نفقاتها ، اراضى غير التى التزمها معفاة من كل ضريبة يحرثها فلاح الناحية سخرة لنفع الملتزم ، وهى المعروفة « بالاواسى »

« وما كانت الالتزامات تنتقل بالارث ، على انه كان يجوز للملتزم اذا كان له اولاد او مماليك بيض تسمح لهم اسنانهم بالقيام مقامه وكان جدد التزامه فى المواعيد المقررة ان يقيم ابنه محله فى الالتزام بشرط ان يستمر الابن او المملوك على وفاء الضريبة السنوية كالماضى »

(ا) الاراضى الرزقة

٨٤ — كان السلاطين السابقون ينعمون على بعض الناس باراض تكون لهم ملكيتها التامة ، و يتصرفون فيها كيف شاءوا ، وسميت هذه الاراضى « باراضى الرزقة » وكانت معفاة من الضرائب

وقد ترك محمد على باشا هذه الاطيان لاصحابها ؛ ولكنه ألزمهم بدفع الضرائب عليها وحرمهم من حق ايقافها ، وفى الوقت نفسه رتب لهم مرتبا يسمى « فائضا » يستولون عليه مدة حياتهم

ولما صدرت اللائحة السعيدية فى ٢٤ ذى الحجة ١٢٨٤ (٥ أغسطس سنة ١٨٥٨) نزعت من مالكى هذه الاراضى ملكية الرقبة ، اذ جاء فى المادة ٢٥ منها : « . . . . ومن حيث ان الحكومة ضربت عليها الخراج ، ورتبت عوض ذلك لاربابها فائضا فى الرزنامة ، وصاروا يستولون الفائض من مدة مديدة ، فبذلك صارت الاطيان المذكورة خراجية ، ولا يعتبر فيها الوقف ، بل تكون أطيانا خراجية ميرية كسائر الاطيان الخراجية كما هو من مقتضيات أصول الشريعة ، والجهة المربوط عليها الرزقة لم يكن لها الا الفائض الذى رتبته الحكومة ، ولم يبق لها حق فى الارض شرعا ، وكل من كان تحت يده شىء من أطيان الاراضى المذكورة سواء كانت من جهة الوقف أو خلافه و يدفع لها الخراج لجانب الميرى فتقيد له أثر منفعة كسائر الاراضى الخراجية . . . »

ولما صدر قانون الاراضى فى سنة ١٨٧٥ (٧ شعبان سنة ١٢٩٢) لم يأت فيه ذكر اراضى الرزقة ، وذلك لان هذه الاراضى قد ادمجت فى الاراضى الخراجية

(٢) الاراضى الاواسى

٨٥ — هى الاراضى التى كانت للملتزمين قبل عهد محمد على باشا ، وتركها لهم ينتفعون بها مدة حياتهم ، مع اعفائها من المال ، ورتب لهم مرتبا سنويا يسمى فائضا كما تقدم ، أما مقدار هذا الفائض فكان يوازى قيمة ربح الالتزام بحسب اقرار نفس الملتزم .

وقد صدر الامر العالى نمرة ١ فى ١٣ رمضان ١٢٧١ (٣٠ مايو ١٨٥٥) قاضيا بان كل من يتوفى من أرباب الاواسى ، وتكون له ذرية : تتقيد باسمائهم ،فان لم يترك ذرية تصير أوسيتهم تبع بيت المال

ولما صدرت لائحة المقابلة فى ٣٠ أغسطس سنة ١٨٧١ (١٣ جمادى الآخرة ١٢٨٨) سمح لارباب الاواسى ، بمقتضى المادة ٩ بدفع المقابلة عنها ، ومن يؤدى منهم المقابلة على أطيانه تعطى له الرخصة اللازمة بالتصرف فيها بالبيع او الهبة والوصاية والايقاف ونحوها من سائر التصرفات المصرح بها لارباب الابعاديات ، ولكن بما إن أطيان الاباعد العشورية لم يكن مرتبا لها فوائض بالرزنامجة ، كالمرتب لارباب الاواسى ، فلأجل مساواة الاواسى بالاباعد العشورية بكل أوجه المساواة بدون استثناء صار قطع الفوائض المقيدة بالرزنامجة لارباب الاواسى مقابلة حيازتهم تملكها والتصرف فيها (١)

ولما صدر الامر العالى الرقيم ٦ يناير سنة ١٨٨٠ وقانون التصفية المؤرخ ١٧ ابريل سنة ١٨٨٠ الغيا النصوص المتعلقة بالامور المالية فى لائحة المقابلة ، وأبقيا حقوق الملكية التامة التى اكتسبها من دفع المقابلة من ارباب الاراضى

ولقد أضافت المادة ٥ من الامر العالى المذكور ان دفع جزء من المقابلة يكفى

---

(١) راجع استئناف مختلط ٨ يناير ١٨٨٥ المجموعة الرسمية المختلطة ١٠ ص ٣٤

للاستحواز على حقوق الملكية التامة فى الاطيان المذكورة ، ولا يكون لواضعى اليد على الاطيان الاوسية الذين صاروا مالكين لها حق فى قبض المرتب لهم فى الرزنامة

وصرحت الاوامر العالية الصادرة فى ٤ مارس سنة ١٨٨٩ و ١٦ يونيه سنة ١٨٩٠ و ٥ ابريل سنة ١٨٩١ لوزير المالية بأن يستبدل بنقود المرتبات المقيدة بالرزنامة باسم فائض التزام

(٣) الاطيان الابعادية المعروفة بالعشورى

٨٦ — الاطيان الابعادية هى الاراضى البور أو غير المزروعة التى منحها محمد على باشا لاعيان البلاد لاصلاحها بزراعتها ، ولم يكن يجوز لهم التصرف فيها بأى وجه ، وانما كان يجوز التوارث فيها ، وكانت تعطى بها تقاسيط من الرزنامة موضحا بها القيد المتقدم

« وفى سنة ١٢٥٨ هجرية (سنة ١٨٤٢) لما رأى المرحوم محمد على باشا انه نظرا لكون الاعطاء المقيد بالشرط البادى ذكره غير موافق للشريعة الاسلامية ، ويترتب عليه عدم الوصول للغاية المقصودة ، وهى اصلاح الاطيان لوطرأ على أربابها اعسار أو عدم مقدرة على زراعتها ، قد أصدر أمرا ، فى ٥ محرم ، صرح فيه لارباب الاطيان المذكورة بالتصرف فيها بكافة أنواع التصرفات الشرعية من بيع وهبة ونحو ذلك ، وتنبه على الرزنامة بابطال شرط عدم التصرف فيها من التقاسيط ، واعطاء تقاسيط خلافها مندرجا بها هذا التصحيح

وهنالك أطيان كانت تسمى « جفالك » ، وهى كالابعاديات مرتبطة بحكم الامر الصادر فى سنة ١٢٥٨ (سنة ١٨٤٢) المتقدم ذكره ، والفرق بينهما هو ان اسم جفلك لا يطلق الاعلى مقدار جسيم من الاطيان ، وما كانت تعطى الجفالك الا للعائلة الخديوية ، انما فى عهد المرحوم عباس باشا أعطى منها لبعض كبار الذوات ولغاية سنة ١٢٧١ (سنة ١٨٥٤) لم يكن مربوطا شىء على أطيان الابعاديات

والجفالك السالف ذكرها ، وفى ٧ محرم سنة ١٢٧١ صدر أمر من المرحوم سعيد باشا بالزام أرباب الاطيان المذكورة بتوريد عشور محصولاتها صنفا ، ولذلك أطلق عليها أطيان عشورية ، والاسباب التى صار الارتكان عليها فى الامر المشار اليه هى ان القناطر والجسور والترع التى عملت وستعمل بمعرفة الحكومة بمصاريف من طرفها لم تكن فائدتها قاصرة فقط على الاطيان الخراجية بل ان عموم الاطيان منتفعة منها » (١)

(٤) الاراضى الخراجية

٨٧ — الاراضى الخراجية هى الاراضى التى وزعت على الاهالى سنة ١٨١٣ ، ولم تكن لهم فيها الا المنفعة ، وكان عليهم دفع الخراج أو الضريبة ، ولم يكن لهم فيها حق التصرف ، ولم يكن يجرى فيها الميراث

ولكن اللائحة السعيدية (٢٤ ذى الحجة ١٢٧٤ — ٥ اغسطس سنة ١٨٥٨) منحت حائزيها بعض الحقوق ، فنصت على الآتى :

(١) اذا مات شخص من اربابها فليبت المال ان يوجهها لمن شاء ، ولكن متى كان للميت ورثة شرعيون ، فمراعاة لتعيشهم وعدم حرمانهم من انتفاعهم ، يكونون أحق وأولى من الغير سواء كانوا ذكورا أو أناثا ، ويكون اخذهم لها بنسبة تقسيم الميراث الشرعى ، بشرط ان يكونوا مقتدرين على زراعتها وتأدية خراجها (بند ١)

(٢) بما ان الاراضى المذكورة لا تملك للمزارعين فيها ، بل ليس لهم فيها الا حق الانتفاع بها ما داموا يتعهدونها بالزراعة ، فاذا تركها المزارعون اختيارا ، مدة تبلغ ثلاث سنوات ، سقط حقهم فيها ، وذلك حسب اصول الشريعة ، ومع كون الحكم الشرعى قضى بتحديد الثلاث سنوات لكن بطريق العرف ، لما تلاحظ من

---

(١) من تقرير المرحوم بطرس غالي باشا الى قومسيون تعديل الضرائب

واقعات أحوال الأهالى ، جوز علاوة سنتين أخريين على ذلك الميعاد لتكون المدة خمس سنوات ، فمن كانت تحت يده أطيان خراجية ، ذكرا كان أو أنثى ، وواضع يده عليها خمس سنوات فأكثر ، وقائم بتأدية ما عليها من الخراج لجهة الميرى ، فلا تنزع من يده .

(٣) يجوز رهن هذه الاطيان بالغاروقة من صاحب الاثر الى من يريد ، بشرط أن يكون ذلك باطلاع المديرية (راجع بند ٧)

(٤) يجوز لصاحب الأثر أن يؤجر لمن يريد بمعرفته ، انما يكون عقد الايجار من سنة واحدة الى ثلاث سنين فقط ، ويجوز تجديدها ، ولاجل ضبط واعتماد تحرير شروط الايجارات ينبغى أن لا يصير عقد التأجير أو المشاركة الا بموجب سند ديوانى يصير تحريره بواسطة المديرية (بند ٨)

(٥) يجوز للمزارعين فى الاطيان الخراجية أن يسقطوا حقوقهم ويفرغونها لغيرهم ، بموجب حجج شرعية من محكمة الجهة أو النواب المأذونين بسماع الدعاوى الشرعية وكتابة الحجج ، ويكون ذلك بعد الاستئذان من المديرية وصدور الاذن بتحرير الحجة ، ويشترط فى الحجة على المفرغ له أو المباع له أن يكون ممتثلا الى القوانين واللوائح التى تصدر من الحكومة ، ويكون ملزما بسداد الاموال (بند ٩)

(٦) يكون لمن يغرس أشجارا أو يحفر سواقى أو ينشئ أبنية فى أراضيه الخراجية أو لورثته بعده حصول التصرف فيها بسائر التصرفات الشرعية من بيع وهبة وغير ذلك .

وبمقتضى الامر الكريم الرقيم ٢٢ شعبان سنة ١٢٨٢ (١٠ يناير سنة ١٨٦٦) رخص بالوصية فى الاطيان الخراجية ، ولكن لا يجوز ايقافها لان ايقاف الاطيان الخراجية متعلق بالارادة الخديوية

وقررت لائحة المقابلة (٣٠ اغسطس سنة ١٨٧١) ان من يريد دفع المقابلة

(خراج ست سنوات مقدما) على أطيانه ، ويطلب استخراج حجة شرعية مجددا أو الشرح على حجته التي تكون بيده ، ثبت له الحق في الهبة والتوارث والوصاية والاسقاط.

وفي سنة ١٨٧٦ صدر القانون المختلط وقررت فيه الاحكام المتقدمة في المواد الآتية :

مادة ٢١ : الاراضي الخراجية هي التي في ملك الميري وأسقط حق منفعتها للناس بالشروط والاحوال المقررة في اللوائح

مادة ٣٥ : يجوز أن يكون حق الانتفاع بالاراضي الخراجية مؤبدا متى قررته الحكومة بمقتضى اللوائح

مادة ٣٦ : وفي هذه الحالة يسوغ اسقاط حق الانتفاع أو بعضه ورهنه من المنتفع لغيره

مادة ١٠٥ : يثبت حق الانتفاع في الاراضي الخراجية لمن وضع يده عليها مدة خمس سنوات بشرط أن يكون قائما بزراعتها

فلم يبق بعد ذلك الا القليل حتى تصبح للملكية الصفة المطلقة التي لها اليوم ، والتي لها في القوانين الاوروبية ؛ وقد صارت لها هذه الصفة بمقتضى القوانين التي صدرت بعد ذلك

ففي ٢٨ اكتوبر سنة ١٨٨٣ صدر القانون المدني الاهلي ، الذي سن على نسق القانون المختلط ، وجاءت فيه أغلب أحكامه ، ولكنه لم يأت بأحكام المواد ٣٥ و ٣٦ و ١٠٥ المتقدمة ، وفقط ذكر في المادة ٦ منه « تسمى ملكا العقارات التي يكون للناس فيها حق الملك التام ، وتعتبر في حكم الملك الاطيان الخراجية التي دفعت عنها المقابلة اتباعا للنصوص بلائحة المقابلة وبالامر العالي الصادر بتاريخ ٦ يناير سنة ١٨٨٠ »

وفى ١٥ ابريل سنة ١٨٩١ صدر أمر عال بالنسبة للقضاء الاهلى فقط هذا نصه : « بعد الاطلاع على المادة الخامسة من أمرنا الصادر فى ٦ يناير سنة ١٨٨٠ بالغاء المقابلة : بند ١ — اعتبارا من هذا التاريخ يكون لارباب الاطيان الخراجية التى لم تدفع عنها المقابلة حقوق الملكية التامة فى أطيانها أسوة أرباب الاطيان التى دفعت عنها المقابلة بتمامها أو جزء منها »

فابتداء من هذا التاريخ لم يبق فرق بين الاراضى الملك والاراضى الخراجية ، ولذلك صدر الامر العالى الرقيم ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٦ بتعديل المادة السادسة من القانون المدنى الاهلى بالكيفية الآتية : « تسمى ملكا العقارات التى يكون للناس فيها حق الملك التام بما فى ذلك الاطيان الخراجية »

هذا بالنسبة للقضاء الاهلى ، ويمكن التساؤل عما اذا كانت المادة ٥٥٣ الخاصة بالفاروقة أصبحت ملغية بما انه لا يجوز الا لاصحاب الاطيان الخراجية دون غيرهم عقد مشارطتها ، وسنتكلم على ذلك فى كتاب التأمينات

أما بالنسبة للقضاء المختلط فان مواده لم تعدل ؛ اذ أن الامرين العاليين الرقيمين ١٥ ابريل ١٨٩١ و ٣ سبتمبر ١٨٩٦ خاصان بالقضاء الاهلى ، وعلى ذلك ، حسب نصوص القانون المختلط ، تكون الاراضى خراجية بالنسبة لمن لم يقوموا بدفع المقابلة ، ولكن المحاكم المختلطة قضت فى أحكامها بمعنى المادة ٦ أهلى المعدلة ، واعتبرت كافة الاطيان ملكا لاربابها مطلقا ، لافرق بين الاطيان الخراجية ، سواء دفعت عنها المقابلة أو لم تدفع ، وبين الاطيان العشورية من حيث الحقوق المتعلقة بالملكية (1)

(٥) مسموح المسطبة أو مسموح المشايخ

٨٨ — هذه هى الاراضى التى منحت الى مشايخ البلد والعمد مقابل الخدمات التى كانوا يقومون بتأديتها للحكومة ، وكان لهم ان يشاركوا عليها أو ان يؤجروها ،

---

(١) راجع استئناف مختلط مجموعة التشريع والاحكام اول مايو ١٨٩١ و ١٩ ابريل ١٩٠٨ (٢٠ ص ١٦٨)

ولكنهم كانوا يزرعونها ، كما كان يفعل الملتزمون ، بطريق السخرة بواسطة فلاحى ناحيتهم ، ولذلك أصدر سعيد باشا امره العالى فى ٥ ذى القعدة ١٢٧٤ (١٨٥٨) باعطاء منفعة هذه الاراضى الى واضعى اليد عليها من الفلاحين وقيدت اراضى خراجية باسمائهم

الاموال الموقوفة (*Biens Waqfs*)

٨٩ — تعريفها — عرفت المادة ٧ / ٢٢ مدنى الاموال الموقوفة بقولها «الاموال الموقوفة هى المرصدة على جهة بر لا تنقطع و يصح ان تكون منفعتها لاشخاص بشروط معلومة حسب المقرر باللوائح فى شأن ذلك»

وعرفها قدرى باشا ، فى المادة الاولى من كتابه قانون العدل والانصاف : بقوله « الوقف هو حبس العين عن تمليكها لاحد من العباد والتصدق بالمنفعة على الفقراء ولو فى الجملة أو على وجه من وجوه البر »

فالوقف نوعان : وقف خيرى ، ووقف اهلى ، والاول ما كان من مبدأ الامر لجهة بر لا تنقطع ، والثانى هو الذى تكون منفعته أولا لاشخاص معلومين ، على أنه لابد فى كل وقف ان يكون مرجعه جهة بر لا تنقطع

وهذه الاموال تشبه الاموال المخصصة للمنفعة العمومية من جهة كونها غير مملوكة لأحد وكونها لا يجوز التصرف فيها ؛ وتشبه الملك الخاص من جهة جواز تملكها بمضى المدة ، كما سيجئ عند الكلام على التملك بمضى المدة ، وجواز حجزها و بيعها لمن كان له حق عينى عليها من قبل حصولها ، ولذلك يطلق عليها « الاموال ذات الشبهين » (١)

ولا يجوز لأحد أن يوقف ماله اضرارا بمداينيه وان وقف كان الوقف باطلا (مدنى ٥٣ / ٧٦)

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ٥٠

الاموال المباحة *Les biens libres (Moubah)*

٩٠ — عرفتها المادة ٨ / ٢٣ و ٢٤ بالتعريف الآتى : « الاموال المباحة هى التى لا مالك لها ، ويجوز أن تكون ملكا لأول واضع يده عليها ، ولا يجوز وضع اليد على الاراضى التى من هذا القبيل الا باذن الحكومة على حسب الشروط فى اللوائح المتعلقة بذلك »

وسنعود الى الكلام عليها بالتفصيل فيما بعد .

أنواع الاموال غير المذكورة فى القانون

٩١ — أهم هذه الأنواع هى الآتية :

(١) الاموال المادية والاموال المعنوية ،

(٢) الاموال التى تستهلك والتى لا تستهلك بمجرد الاستعمال ،

(٣) الاموال المثلية والاموال القيمية ،

(٤) الاموال الاصلية والاموال التبعية ،

(٥) الاموال المنقسمة وغير المنقسمة ،

(٦) الاموال التى يصح والتى لا يصح التعامل فيها

وهذه الانواع وان لم تذكر صراحة فى القانون الا أنها تستخلص من مختلف نصوصه .

(١) الاموال المادية والاموال المعنوية

(Biens corporels & biens incorporels)

٩٢ — تنقسم الاموال ، بالنسبة لذاتها ، الى مادية ومعنوية

فالاموال المادية هى التى تقع تحت الحواس ، وعلى الاخص تحت حاسة اللمس ، كالارض والبناء والحيوانات والملابس

والاموال المعنوية هي التي لا تقع تحت الحواس ، ولا يتناولها الانسان الا بالتصور ، وهي عبارة عن الحقوق ، مثل حق الارتفاق وحق الانتفاع وحقوق المؤلفين والمخترعين

وهذا التقسيم قديم وكان معروفا في القانون الروماني

ولم يذكره القانون الفرنسي صراحة ، وانما راعاه في كثير في المواد ، فقد عدد الاموال الثابتة المادية في المواد ٥١٨ الى ٥٢٥ ، والاموال المنقولة المادية في المادة ٥٢٨ ، ولم يذكر معها الاموال غير المادية ، بل تكلم عليها منفردة في المادة ٥٢٦ بالنسبة للاموال الثابتة ، والمادة ٥٢٩ بالنسبة للاموال المنقولة

والقانون المصري راعى أيضا هذا التقسيم عند تعريفه الاموال الثابتة ، اذ عرفها بأنها هي الحائزة لصفة الاستقرار بحيث لا يمكن نقلها الخ . وأضاف « وكذلك الحقوق العينية المتعلقة بتلك الاموال »

٩٣ — انتقاد هذا التقسيم — قد انتقد هذا التقسيم باعتبار أنه لا معنى له ، لانه يفرق بين الاشياء والحقوق ، وليست بينهما صفات مشتركة ، بل أن كلا منهما يختلف عن الآخر تمام الاختلاف ، فلا يعتبر هذا تقسيما لان التقسيم لا يكون الا في أجزاء الشيء الواحد[1]

على أن منشأ هذا التقسيم القانون الروماني ، حيث كان الرومانيون يخلطون بين الملكية وحق الملكية لجريان العرف على التعبير بألفاظ « متاعي » و « مالي » و «ملكي» بدل التعبير بعبارة المتاع أو المال أو الشيء الذي لي فيه حق الملكية ، ونشأ ذلك من كون حق الملكية أوسع الحقوق نطاقا ، أما بالنسبة للحقوق الاخرى ، فان هناك فرقا بينهما وبين الاشياء التي تتعلق بها ، مثل حق الارتفاق أو حق الانتفاع ، فانه يقال الشيء الذي لي فيه حق الانتفاع أو المنزل الذي عليه حق

(١) بلانيول نبذة ٢١٧٦

الارتفاق ، ولا يعبر عن ذلك بلفظ مالى أو منزلى

٩٤— أهمية هذا التقسيم — كانت لهذا التقسيم أهمية كبرى فى القانون الرومانى ، اذ أن الاسباب التى تكتسب بها الملكية لم تكن واحدة بالنسبة للنوعين، فالاموال المادية كانت لها طرق خاصة (مثل *Mancipatio, traditio*) ، وهذه الطرق لم تكن تسرى على الحقوق ، أما فى القانون الحالى فالطرق أو الاسباب التى تكتسب بها الملكية واحدة فى النوعين

وربما كان لهذا التقسيم أهمية الآن من حيث وضع اليد ، فان الاموال المادية هى التى يمكن أن تكون محلا لوضع اليد *Possession* ، وهى وحدها اذا كانت من العقارات التى يصح أن ترفع عنها دعاوى وضع اليد بأنواعها [1] ، وبالنسبة للمنقول فان قاعدة « حيازة المنقول سند للملكية *En fait de meuble possession vaut titre* » لا تنطبق الا على المنقولات المادية ، لا على الحقوق المنقوله [2]

(٢) الاموال التى تستهلك والاموال التى لا تستهلك بمجرد الاستعمال

(Biens Consomptibles & Biens non consomptibles par le premier usage)

٩٥— تعريفها — هذا التقسيم خاص بالاموال المادية

والاموال التى تهلك بالاستعمال هى التى لا ينتفع بها .الا باستهلاكها ، وهى اما أن تكون مما يهلك بطبيعته (*naturellement*) بالاستعمال ، مثل الغلال والسوائل والمأكولات ، أو اعتبارا (*civilement*) بخروجها من يد المنتفع بها ،

---

(١) هالتون جزء اول ص ٧ و ٨

(٢) بودرى لا كنتنرى وشوفو نبذة ١٦

كالنقود ، أو باحداث تغيير فى شكلها ، كالقماش يعمل أثوابا

أما الاموال التى لا تستهلك بمجرد الاستعمال فمثل المنازل ومفروشاتها والملابس والآلات الزراعية والصناعية الخ .

٩٦ — اهمية هذا التقسيم — وأهمية هذا التقسيم تظهر عند الكلام على حق الانتفاع ، فانه لا يكون الا فى الاشياء التى لا تستهلك بمجرد الاستعمال ، اما اذا كان الشىء مما يهلك بالاستعمال فانه لا يكون محلا لحق الانتفاع *usufruit* ، وانما يكون محلا لشبه حق الانتفاع *quasi — usufruit* (١)

وكذلك تظهر أهمية هذا التقسيم بالنسبة لعقد العارية ، اذ الاصل أن عارية الاستعمال تكون فى الاشياء التى لا تهلك بالاستعمال (مدنى ٤٦٤/٥٦٥/١٨٧٥) وعارية الاستهلاك تكون فى الاشياء التى تستهلك بمجرد الاستعمال لان المستعير لا يرد فيها نفس الشىء المستعار بل يرد شيئا آخر من عين نوعه ومقداره وصفته (مدنى ٤٦٥/٥٦٦/١٨٩٢)

(٣) الاموال المثلية والاموال القيمية

(Biens fongibles et Biens non fongibles)

٩٧ — تعريفها — الاموال المثلية *Biens fongibles* هى التى يوجد لها نظير من جنسها مقارب لها فى القيمة ، كالمكيلات مثل القمح والشعير ، والموزونات مثل الذهب والفضة ، وكل ما يصح أن يقوم بعضه مقام بعض

والاموال القيمية *Biens non fongibles* هى التى لها قيمة خاصة ، ولا يقوم غيرها مقامها ، ولو كان من نوعها ، مثل الحيوانات

وفى الشريعة الاسلامية يعرف الفقهاء المال القيمى بأنه ما تتفاوت آحاده

---

(١) هالتون جزء اول ص ٨ — بودرى لاكنتنرى وشوفو نبذة ١٧

تفاوتا يعتد به أو لا تتفاوت ولـكن لا نظير لها فى محل التجارة[1]

٩٨ — ويجب التفريق وعدم الخلط بين تقسيم الاشـياء الى ما يستهلك بمجرد الاسـتعمال وما لا يستهلك به و بين المثليات والقيميات ، فالتقسـيم الاول مبنى على الاخص على طبيعة الاشياء ، أما التقسيم الثانى فلقصد العاقدين تأثير كبير فيه ، فقد يكون الشيء الواحد قيميا أو مثليا بحسب العقد ، ويتغير الاعتبار المذكور بتغير القصد ، وانه وان كانت المثليات فى الواقع وفى غالب الأحوال مما يهلك بمجرد الاستعمال ، كالنقود ، والقيمات مما لا يهلك بالاسـتعمال ، الا أنه قد يقصد العاقدان أن الشيء الذى يكون بحسب طبيعته قابلا لأن يهلك بمجرد الاستعمال قيميا والشيء الذى لا يهلك بمجرد الاستعمال مثليا

وقد خلطت بعض القوانين بين التقسيمين ، مثل قانون اسبانيا (مادة ٣٣٧) ، فقد عرف المثليات بأنها الاشياء التى تهلك بمجرد استعمالها

وتكلم القانون الالمانى على النوعين وفصل بينهما فى المادتين ٩١ و٩٢

٩٩ — **أهمية هذا التقسيم** — تظهر أهمية هـذا التقسيم فى الموضوعات الآتية :

(ا) فى عقد العارية لانه وان كان فى الاصـل أن عارية الاستعمال تكون فى الاشياء التى لا تستهلك بمجرد الاستعمال وعارية الاستهلاك فى الاشياء التى لا ينتفع بها الا باستهلاكها ، الا أن القاعدة الآتية مفضلة ، وهى أن عارية الاستعمال تكون فى الاشياء القيمية وعارية الاستهلاك فى الاشياء المثلية[2] ، اذ قد يكون الشيء المعار مما يستهلك بمجرد الاستعمال ومع ذلك يقصد العاقدان أن يرد المستعير للمعير نفس الشيء ، فتكون العارية اذن عارية اسـتعمال ، كما اذا استعار صراف

(١) راجع شرح مرشد الحيران للاستاذين الشيخ محمد زيد بك والشيخ محمد سلامة ص ٢ و٣

(٢) راجع بودرى لاكنترى وفاهل نبذة ٦٠١ و ٧٢٥

مختلس نقودا من أحد الناس ليضعها مؤقتا فى خزانته فى يوم جردها بمعرفة أحد المفتشين على أن يردها عينا بعد ذلك ، وقد يكون الشىء المعار مما لا يهلك بالاستعمال ومع ذلك يكون قصد المتعاقدين أن المستعير لا يرد نفس الشىء المعار بل يرد مثله ، كحالة بائع الكتب الذى يستعير كتابا من بائع آخر ليبيعه لشخص طلبه منه بسبب نفاده من عنده ، فان قصد المتعاقدين هو أن يرد المستعير للمعير كتابا آخر مثل الكتاب المعار لا نفس الكتاب ، وتكون العارية فى هذه الحالة عارية استهلاك[1] .

(٢) فى باب الالتزامات بالنسبة للشىء الذى يتعهد بتملكه ، فانه اما أن يكون معينا بذاته (*Corps certain*) ، كالمنزل ، واما أن يكون معينا بنوعه (*de genre*) كأردب من القمح ، وحكم الحالتين ليس واحدا

(٣) بالنسبة للمقاصة . فقد نصت المادة ١٩٤ /٢٥٨/ ١٢٩١ : « لا تقع المقاصة الا اذا كان الدينان خاليين عن النزاع ومستحقى الطلب وكانا من النقود أو من أشياء من جنس واحد يقوم بعضها مقام بعض بالنسبة لنوعها وقيمتها (أى من المثليات) و بشرط أن يكونا واجبى الأداء فى محل واحد »

(٤) بالنسبة للضمان فى حالة الهلاك *Risques* [2] (قارن ٢٦٦/٣٣٦ ، ٢٩٧/٣٧١) الخ .

(٤) الاموال الاصلية والاموال التبعية

(Biens principaux et biens accessoires)

١٠٠ — الأموال الأصليــة هى التى لها وجود مستقل كالدار ، والأموال التبعية هى التى ليس لها وجود مستقل ، ولا يتصور وجودها الا لتعلقها بغيرها ،

---

(١) راجع كتابنا شرح العارية وأحكام الفوائد بالاشتراك مع سيد بك مصطفى ص١٠ و ١١

(٢) هالتون جزء اول ص ١٠ و ١١

كحق الارتفاق فلا يمكن تصوره الا بوجود العقار الذى هو تابع له ؛ والقاعدة أن التابع يتبع الاصل *accessorium secquitur principale* فاذا بيع الأصل مثلا لحقه التابع ولا عكس[١]

(٥) الاموال المنقسمة وغير المنقسمة

(Biens divisibles et biens indivisibles)

١٠١ — الأموال المنقسمة أو القابلة للتجزئة هى التى تقبل القسمة الى أجزاء مع بقاء المنفعة المقصودة منها كالأرض والشعير

والأموال غير المنقسمة هى التى لا تقبل القسمة مثل الحقوق[١]

وتظهر أهمية هـذا التقسيم بالنسبة للرهن وحق الانتفاع وحق الارتفاق والتعهدات وانتقال الملكية الخ .

(٦) الاموال التى يصح التعامل فيها والاموال التى لا يصح التعامل فيها

١٠٢ — الاموال التى يصح التعامل فيها *Biens qui sont dans le commerce* هى التى يصح أن تكون محلا للحقوق ، فيجوز بيعها وتملكها بمضى المدة .

والاموال التى لا يصح التعامل فيها *Biens qui sont en dehors du cemmerce* هى التى لا تكون محلا للحقوق ، ولا يمكن تملكها ، مثل الاموال المخصصة للمنفعة العمومية

ما يترتب على الاموال من الحقوق

١٠٣ — تعريف الحق — الحق (*Droit*) هو منفعة يقررها القانون لصالح فرد من الافراد

---

(١) هالتون جزء اول ص ١١ — بودرى لاكنتنرى وشوفو نبذة ١٩

(٢) راجع فتحى زغلول باشا ص ٤٨

وكل حق لانسان يقابله واجب على غيره ، فلو كنت مالكا لشيء فيجب على غيرك ان يتركك تنتفع بالشيء ، فاذا تعرض لك كان لك ان تقاضيه وتلزمه باحترام حقك

١٠٤ — الحقوق العينية والشخصية — وتنقسم الحقوق الى عينية *Réels* ، وشخصية *Personnels*

والحق العينى هو الذى يقع على الشيء مباشرة ولا يحتاج فيه صاحبه فى التمتع به والتصرف فيه الى غيره كحق الملكية وحق الانتفاع

والحق الشخصى *droit personnel ou de créance* لا يتمتع به صاحبه الا بواسطة شخص آخر ، سواء كان باعطاء شيء *Obligation de donner* أو بفعل أمر *Obligation de faire* أو بالامتناع عن أمر *Obligation de ne pas faire* ، فهو يوجد صلة قانونية *vinculum juris* ورابطة مباشرة بين شخصين ، كما اذا اقرضتك مائة جنيه تلتزم بردها الى بعد سنة فانه يكون لى ضدك حق شخصى بمقتضاه يكون لى ان الزمك فى الميعاد المحدد بأن تدفع لى مبلغا مساويا للمبلغ الذى اقرضتك اياه

١٠٥ — الحقوق الايجابية والسلبية — اذا كان الحق يتضمن اعطاء شيء أو فعل امر فهو حق ايجابى *positif* ، وان كان يتضمن الامتناع عن عمل فهو سلبى *négatif*

والحقوق العينية كلها سلبية

١٠٦ — الحقوق العقارية والمنقولة — وتنقسم الحقوق ايضا الى حقوق عقارية *Droits immobiliers* وحقوق منقولة *Droits mobiliers*

والحقوق العقارية هى التى يكون موضوعها عقارا

والحقوق المنقولة هى التى يكون محلها منقولا

وقد عرفنا أن القانون قسم الاموال غير المــادية أى الحقوق الى أموال ثابتة بالنسبة للشيء المتعلقة به ، والى أموال منقولة نظرا لاعتبار أو تعريف القانون ، وهى التى فضلنا تسميتها الاموال المنقولة بالنسبة للشيء المتعلقة به

ومثال الحق العينى العقارى : حق الملكية العقارية والرهن العقارى وحقوق الارتفاق

ومثال الحق العينى المنقول : حق ملكية المنقول وحق الامتياز على منقول

ومثال الحق الشخصى العقارى : حالة ما اذا كان المدين مكلفا بتسليم عقار

ومثال الحق الشخصى المنقول : ما اذا كان المدين مكلفا بتسليم منقول ، وكذلك الالتزام بفعل أمر أو الامتناع عن أمر حتى لو كان متعلقا بعقارات [١]

والحق العينى اذا كان عقاريا أى متعلقا بعقار فانه يكون لصاحبه حق التفضيل أو الاولوية *Droit de préférence* على من ليس له حق عينى على العقار ، كالدائن المرتهن فانه مفضل على الدائن العادى ، ويكون لصاحب الحق العينى ايضا حق التتبع *Droit de suite* فيتبع محل الحق أي العقار انى وجد ، ويقتضيه من يداى انسان ، بخلاف الحق الشخصى فان صاحبه لا يقتضيه الا من شخص معين هو المدين به

وان كان الحق العينى منقولا فانه لا يكون لصاحبه حق التتبع ، الا فى حالتين ، وهما حالة السرقة وحالة الضياع ، أما فى غير هاتين الحالتين فان صاحب الحق المنقول ليس له ان يتتبع المنقول المتعلق به حقه ، لان قاعدة « حيازة المنقول سند الملكية » تمنع من مقاضاة من يكون حائزا له

وعلى ذلك فالحقوق الشخصية حقوق نسبية *relatifs* لا يمكن استعمالها الا ضد شخص أو أشخاص معينين ، وتترتب عليها دعوى شخصية *action*

---

(١) راجع دى هلتس حقوق نبذة ٢٥ — ٢٨

personnelle ، ولا تمنح أصحابها حق التتبع ولا حق الأولوية

وعلى عكس ذلك الحقوق العينية ، فانها حقوق مطلقـة *absolus* يمكن التمسك بها ضد كل انسان *erga omnes* وتعطى أصحابها الحق فى رفع دعوى عينية *action réelle* وتمنحهم حق التتبع وحق الأولوية

١٠٧ — الحقوق العينية المذكورة فى القانون — بين القانون المدنى فى المادة ٥/١٩/٥٤٣ و٢٠٩٥ و٢١١٤ ما يترتب على الاموال من الحقوق فقال:

« تقبل الاموال أن يترتب عليها حقوق متنوعة بالنسبة للمنتفعين بها ، وهذه الحقوق هى :

أولا — حق الملكية *La Propriété*

ثانيا — حق الانتفاع *L'usufruit*

ثالثا — حق الارتفاق بعقار الغير *Les servitudes*

رابعا — حق الامتياز ، وحق رهن العقار ، وحق اختصاص الدائن بعقار مدينه كله أو بعضه لحصوله على دينه ، وحق الحبس *Les droits réels de privilège, d'hypothèque, d'affectation et de rétention.* »

ويلحق بحق الانتفاع حق الاستعمال الشخصى *Droit d'usage* وحق السكنى *Droit d'habitation* ، ويكون حق الانتفاع بالعقار كما يكون أيضا بالمنقول

ولم تذكر المادة ٥/١٩ حق الرهن الحيازى *gage* ، والظاهر أن المشرع أدمجه ضمن حقوق الامتياز ، ويتبع الرهن الحيازى رهن الغاروقة

ويلاحظ أن المادة ١٩ من القانون المدنى المختلط ، المقابلة للمادة ٥ أهلى ، لم تذكر « حق اختصاص الدائن بعقار مدينه » وذلك لان هـذا الحق لم يوجد فى

القضاء المختلط الا فى سنة ١٨٨٦ بمقتضى الامر العالى الصادر فى ٥ ديسمبر من السنة المذكورة ، ونص عليه فى المواد ٧٢١—٧٢٦ مختلط ، وقد حلت هذه المواد الخاصة بحق الاختصاص محل الرهن القضائى الذى كان منصوصا عليه فى المادتين ٦٨١ و٦٨٢ منه

١٠٦ — *هل يجوز للعاقدين انشاء حقوق عينية غير التى ذكرها القانون؟* — اختلف الشراح فى فرنسا ، والرأى الغالب أنه يجوز ، لأن القانون لم ينص على منع ذلك ، والقاعدة أن كل ما ليس ممنوعا فهو جائز ، ولان كل انسان حر فى التصرف فى أمواله كلها أو بعضها أما بمقابل أو بطريق التبرع بأية طريقة يريدها ، بشرط أن لا يكون فى الطرق التى يتخذها ما يخالف النظام العام

وفى مصر قد قضت المحاكم المختلطة بالايجاب بناء على أحكام الشريعة الاسلامية ، فقررت أن الحكر وهو انشاء مبان أو غرس أشجار على الأراضى الموقوفة يعتبر حقا عينيا [1]

---

(١) راجع استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٣ و ١٢ مارس ١٨٩٦ (٨ ص ١٦٥)

الباب الثانى

فى الملكية

De la propriété

١٠٩ — عرف القانون المصرى الملكية بانها « هى الحق للمالك فى الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة » (مدنى ١١ / ٢٧)

وقد اخذ المشرع المصرى هذا التعريف من المادة ٥٤٤ من القانون الفرنسى، ولكنه نقل الجزء الاول من المادة المذكورة وترك الجزء الاخير منها الذى يشير الى القيود التى تحدد هذا الحق

وهذا هو نص المادة ٥٤٤ : « الملكية هى الحق للمالك فى الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة بشرط ان لا يستعمله استعمالا مخالفا للقوانين أو اللوائح »

(*Pourvu qu' on n' en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.*)

وهذا التعريف وان كان أتم من تعريف القانون المصرى الا انه محل للانتقاد للاسباب الآتية :

(١) لانه بدلا من تعريف حق الملكية بتعيين طبيعتها اكتفى ببيان أهم عناصرها

(٢) بينما ينص على صفة هذا الحق المطلقة أهمل النص على ان هذا الحق هو أيضا حق قاصر على المالك دون سواه *Droit exclusif*[1]

وفضل جمهور من الشراح التعريف الذى جاء به اوبرى وروفى كتابه شرح

---

(١) وقد راعى القانون الالمانى النص على هذه الصفة فى المادة ٩٠٣ منه

القانون المدنى[1] وهو : « الملكية هى الحق الذى بمقتضاه يوضع شىء تحت ارادة شخص وتصرفه بصفة مطلقة قاصرة عليه دون سواه « *La droit en vertu duquel une chose se trouve soumise d'une manière exclusive et absolue à la volonté et à l'action d'une personne.*)

ولكن هذا التعريف لم ينص على القيود التى تقيد حق الملكية

ونحن نرى تعريف حق الملكية بالتعريف الآتى : الملكية حق بمقتضاه يوضع شىء تحت ارادة شخص يكون له دون غيره ان ينتفع به ويتصرف فيه فى حدود القانون [2]

طبيعة الملكية

١١٠ — الملكية حق عينى — الملكية حق اذ قررت المادة ١١/٢٧/٥٤٤ كما تقدم ان « الملكية هى الحق للمالك فى الانتفاع بما يملكه . . . »

وهى حق عينى *jus in re* ، وينبنى على ذلك ان للمالك بمقتضاها حق التتبع وحق الاولوية

وهى ليست فقط حقا عينا ، بل انها أهم الحقوق العينية وأوسعها نطاقا ، وهى الاصل وباقى الحقوق العينية متفرعة عنها

وهى أما حق عقارى أو حق منقول حسب ما اذا كان موضوعها مالا ثابتا أو منقولا ، فاذا كان موضوعها مالا ثابتا سميت الملكية العقارية *Propriété immobilière ou foncière* ، واما اذا كان موضوعها منقولا فالملكية منقولة *Propriété mobilière*

١١١ — حق مطلق — وهى فى الاصل حق مطلق *droit absolu* فللمالك الحق فى أن يتصرف فى ملكه كيفما شاء ، فله الحق فى :

---

(١) جزء ٢ نبذة ١٩٠

(٢) راجع كتابنا نطاق حق الملكية ص١

(١) أن يستعمله الاستعمال الذى يريده ، حتى ولو كان الشىء لم يعد لمثل ذلك الاستعمال ،

(٢) أن يغير فى شكله وتخصيصه وطريقة استغلاله ،

(٣) أن ينشىء فيه مبانى أو يغرس فيه أشجارا أو يحفر آبارا أو سواقى الخ .،

(٤) أن يبيعه كله أو بعضه للغير ،

(٥) أن يتركه من غير أن ينقل ملكيته لاحد ،

(٦) أن يهدمه أو يتلفه الخ .

ولكن هذا الحق ، وان كان فى الاصل مطلقا ، الا أنه توجد قيود بمقتضى القوانين واللوائح تقضى بتحديده ، وقد نص القانون الفرنسى كما بينا فى المادة ٥٤٤ على وجود هذه القيود

والقيود التى تقضى بها القوانين واللوائح عديدة ومتنوعة ، وأهمها حقوق الارتفاق المنصوص عليها فى المواد ٣٣/٥٤/٦٤٠ وما بعدها ، وسيأتى الكلام على ذلك

ولكن الاصل أن هذا الحق مطلق ، وعلى من يدعى العكس أن يقدم الدليل [١]

١١٢ — حق قاصر على المالك — والملكية حق قاصر على المالك دون غيره *droit exclusive* ، فللمالك الحق وحده فى الانتفاع بما يملكه ويتصرف فيه ، فاذا أراد آخر الانتفاع بالمال الذى يملكه فله أن يقاضيه ويمنعه من التعدى على حقة ، ولو كان هذا التعدى بسيطا جدا ، ولو لم يعد عليه منه ضرر

على انه يجب ان لا يفهم من كون حق الملكية قاصرا على المالك انه يجب ضرورة ان ينتفع المالك بالشىء بنفسه ، بل ان له بالطبع ان ينقل بعض حقوقة للغير كما فى حالة الايجار ، ولكن هذا الغير لا يستعمل الشىء باعتباره مالكا له ، بل يستعمله بالنيابة عن المالك

---

(١) هالتون جزء اول ص ٣٧

وقد تكون للغير حقوق عينيـة على الشيء محل الملكية ، كما لو كان له حق انتفاع أو حق ارتفاق ، وفى هذه الحالة يكون لذلك الغير الانتفاع بحقوقه ، وليس للمالك أن يمنعه

وقد حكمت المحاكم الفرنسية بناء على أن حق المالك حق قاصر عليـه دون غيره بهدم حائط مائلة على أرض الجار [١]

وحكمت على شركة كهرباء بازالة أسلاك مدتها فوق ملك خاص [٢]

وقضت أيضا بمنع لصق الاعلانات على الاملاك الخاصة من غير اذن مالكها أو على الاقل من غير رضائه الضمني [٣]

على أنه توجد قيود تحدد هذه الصفة ، صفة قصر حق الملكية على المالك ، اذ تنص المادة ٨ من الامر العالى الصادر فى ٢٢ فبراير ١٨٩٤ ، بشأن الترع والجسور ، على أنه اذا حصل صاحب أرض على رخصة انشاء مسقى صيفية فى أرض خاصة فانه لا يترتب على حق ملكيته فى المسقى منع باقى أصحاب الاراضى المجاورة من استعمال المسقى لرى أراضيهم ، حتى فى زمن التحاريق *étiage* ، وذلك بعد أن يأخذ صاحب تلك المسقى كفاية أراضيه منها ، ولكن يجب فى هذه الحالة على أصحاب الاراضى المجاورة أن يشتركوا مع صاحب المسقى فى مصاريف الانشاء والصيانة على نسبة مساحة أراضيهم المنتفعة بتلك المسقى

و بمقتضى القانون الفرنسى يجوز لمالك النحل أن يتبع نحله فوق أرض الجار ليأخذها ، لانها اذا استقرت فى أرض الجار فانها تصير ملكه [٤]

ولصاحب الاشياء المنقولة التى حملتها المياه أن يذهب لاستردادها من

---

(١) نقض ١٥ يوليه ١٩٠١ سيرى ١٩٠٢ — ١ — ٢١٧
(٢) محكمة ليل ١٥ نوفبر ١٨٩٩ دالوز ١٩٠٠ — ٢ — ٣١٦
(٣) تونير Tonnerre اول فبراير ١٩٠٠ باندكت ١٩٠١ — ٢ — ١٨٣
(٤) مادة ٩ من قانون ٤ ابريل ١٨٨٩

العقار الذى حملت اليه[1]

١١٣ — هى دائم — والملكية حق دائم *droit perpétuel* [2]، على أنه يمكن اعتبار هذه الصفة نتيجة لصفة كون الملكية حقا مطلقا

ويترتب على كون حق الملكيـة دائما عدم سقوطه بمضى المدة كما تسقط الحقوق العينية الاخرى ، فاذا لم يستعمل المالك ملكه ولم يعمل عملا يظهر حقه فانه لا يفقد ملكية ما له بسبب ذلك ، اللهم الا اذا وضع آخر يده على ذلك المال وتملكه بمضى المدة الموجب *La prescription acquisitive* ، ولكن فى هذه الحالة لا يضيع المال على المالك لكونه لم يستعمل حقه ، وانما يفقده لكون آخر تملكه بمضى المدة ، بشرط أن تتوفر فيه الشروط اللازمة لهـذا النوع من أسباب التملك

وقد تكون الملكيـة مقترنة بشرط فاسخ *resolutoire* ، أو توقيفى *suspensive* ، فهل تفقد الملكية صفتها الدائمة اذا تحقق الشرط أو أخفق حسب الاحوال ؟ لا تفقد الملكية هذه الصفة بسبب الاثر الرجعى الذى للشرط[3]

عناصر الملكيـة

Attributs de la propriété

١١٤ — بيانها — كان فقهاء القانون الرومانى يذكرون ثلاثة عناصر ويسمونها *l'usus, le fructus, l'abusus* ، ويعبر عنها الشراح بالعبارات الآتية :

---

(١) نقض فرنسى ١١ مايو ١٨٨١ دالوز ٨١ — ١ — ٤٤ و ٩ ديسمبر ١٨٨٥ سيرى ١٨٨٦ — ١ — ١٥٣ — اوبرى ورو ٣ نبذة ٢٤٣

(٢) قارن نقض اول ابريل ١٨٨٤ دالوز ٨٤ — ١ — ٣٤٥ سيرى ٨٥ — ١ — ٨٥

(٣) راجع كتابنا نطاق حق الملكية ص ١٣٩ وما بعدها والامثلة المذكورة فيه

le jus utendi أى حق الاستعمال ،

le jus fruendi أى حق الانتفاع ،

le jus abutendi أى حق التصرف

ويضيف بعض الشراح الى ذلك عنصرا رابعا ؛ يطلقون عليه *le jus vindicandi* ، اى حق طلب الشيء قضاء من حائزه ، ولكن هذا ليس عنصرا من عناصر الملكية ، بل نتيجة لاعتبار الملكية حقا قاصرا على المالك دون غيره *droit exclusif*

حق الاستعمال

Jus utendi ou Usus

١١٥ — هذا هو الحق فى استعمال الشيء فى كافة وجوه الاستعمال التى أعد لها ، فبالنسبة للمنازل مثلا يكون هذا الحق بسكناها [1]

حق الانتفاع أو الاستغلال

Jus fruendi ou fructus

١١٦ — هذا الحق هو عبارة عن الحصول على ثمار الشيء التى يكون قابلا لانتاجها ، وبالنسبة للمنازل الانتفاع بها هو تأجيرها وتحصيل اجرتها [1]

حق التصرف

Jus abutendi ou abusus

١١٧ — حق التصرف يشمل كافة اعمال التصرف : كبيع الشيء كله أو بعضه أو تغيير شكله أو استهلاكه أو اتلافه الخ .

ولا يفهم من لفظة *abusus* سوء الاستعمال ، اى اجراء عمل يستوجب اللوم

---

(١) هالتون جزء اول ص ٣٨

أو كما يفهم اليوم من عبارة abus de droit أوسوء استعمال الحقوق ، أى اجراء عمل مخالف للقانون

ولكن فى القانون الرومانى كانت لفظة abusus مستعملة مقابل كلمة usus ، وكانت تفيد الاستعمال الذى لا يتجدد بالنسبة للمالك الحالى

١١٨ — *تجزؤ حق الملكية* — وهذه العناصر الثلاثة المتقدمة قد يجمعها شخص واحد فى يده ، ويقال فى هذه الحالة ان لهذا الشخص الملكية التامة La pleine propriété — plenum dominium ، وقد تكون لجملة أشخاص ، ويقال فى هذه الحالة ان الملكية تجزأت démembrée ، فقد يتنازل المالك عن حق الاستعمال وحق الاستغلال لغيره لمدة معينة ، وفى الغالب تكون هذه المدة مدة حياة ذلك الغير ، وقد يعطى الغير حق الاستعمال فقط ويحتفظ بحق الانتفاع وحق التصرف ، وقد يمنح حق الانتفاع ويبقى حق الاستعمال وحق التصرف

والذى يكون له حق استعمال الشىء وحق استغلاله يقال ان له حق الانتفاع بالشىء l'usufruit (١)

والذى يكون له حق استعمال الشىء يقال ان له حق الانتفاع droit d'usage ، أو حق السكنى droit d'habitation اذا كان الاستعمال خاصا بمنزل

والذى يكون له الحق فى استغلال الشىء يقال ان له حق الانتفاع droit de jouissance

وحق التصرف اذا بقى وحده يسمى ملك الرقبة أو الملكية المجردة nudum dominium—nue propriété ، وقد عبر عنه القانون فى المادة ١٧ « بملك العين » ، وفرق بينه وبين حق الانتفاع بالعين

١١٩ — وأهم عناصر الملكية هو حق التصرف ، وهو الذى يميز بينها

---

(١) كلمة usufruit مكونة من كلمتين هما usus و fructus

وبين غيرها من الحقوق العينية [1]

ولم تذكر المادة ٥٤٤ من القانون المدنى الفرنسى والمادة ١٢/٢٧ مدنى مصرى فى تعريف الملكية الا حق الانتفاع وحق التصرف بما يملكه المالك ، ولم تذكر حق الاستعمال ، ولكن لا يوجد أى شك فى ان كلمة jouir المذكورة فى المادة تشمل حق الاستعمال وحق الانتفاع

وربما كان سبب عدم ذكر القانون الفرنسى لحق الاستعمال هو انه لا يتصور اليوم وجود حق استعمال مطلق مستقل عن حق الحصول على الثمار

وكان فى القانون الرومانى حق الاستعمال قاصرا على حق استعمال الشيء Usus non fructus ، ولكن حق الاستعمال اليوم يعطى صاحب هذا الحق حق الاستعمال وحق أخذ الثمار ، فيشبه حق الانتفاع ، ولا يوجد فرق بينهما الا فى ان صاحب حق الاستعمال ليس له أن يستولى الا على الثمار التى تكون ضرورية لاحتياجه ، وقد نصت على ذلك المادة ٦٣٠ فرنسى بقولها : من له حق الاستعمال فى أثمار عقار لا يجوز له أن يأخذ منها الا ما يكفى لاحتياج نفسه أو لاحتياج عائلته

ويجوز أن يأخذ ما يحتاج اليه أولاده الذين يحدثون بعد منح حق الاستعمال

ولكن لا يفهم من ذلك ان حق الاستعمال usus nudus الذى كان موجودا فى القانون الرومانى لا يوجد اليوم ، فان القانون نفسه ذكر مثالا له هو حق السكنى ، فانه حق استعمال خاص بالمنازل ، ومن له حق الاستعمال بالمنزل لا يكون له الا أن يسكنه ، وليس له أن يؤجره ويستولى على الاجرة ، كما نصت على ذلك المادة ٦٣٤ فرنسى بقولها : حق السكنى لا يجوز التنازل عنه أو تأجيره

وبسبب ذلك قد استعمل القانون الفرنسى ، كما تقدم فى المادة ٥٥٤ التى عرفت الملكية ، وفى المادة ٥٧٨ التى عرفت حق الانتفاع ، كما استعمل أيضا

---

(١) راجع نقض ٦ يونيه ١٨٥٣ دالوز ٥٣—١—١٩١ وكتابنا نطاق حق الملكية ص ١٢٧ و١٢٨

القانون المصرى فى المواد ١١/٢٧ التى عرفت الملكية ، و١٣/٢٩ التى عرفت حق الانتفاع ، كلمة jouir لتشمل حق الاستعمال وحق الانتفاع

ويلاحظ ان القانون المصرى فى المادة ١١ استعمل لفظة « انتفاع » مقابل كلمة jouir الفرنسية ، ولكنه فى المادة ١٣ استعمل كلمة « استغلال » مقابل تلك الكلمة ، اذ جاء فيها الانتفاع هو حق للمنتفع فى استعمال ملك غيره واستغلاله ، على ان كلمتى انتفاع واستغلال معناهما واحد

نطاق حق الملكية

Etendue du droit de propriété

١٢٠ — سنتكلم هنا على حقوق المالك ، من حيث العلو والعمق ، ومن حيث الاستيلاء على الثمار

(ا) من حيث العلو والعمق

١٢١ — **فى القوانين الاوربية** — حق المالك فى الأرض لا يشمل فقط سطحها ، بل يشمل أيضا ما تحتها وما فوقها .

وقد نصت على هذه القاعدة المادة ٥٥٢ فرنسى حيث قررت : « تتضمن ملكية الأرض ملكية ما فوقها وما تحتها ، فيجوز للمالك أن يوجد على ظهرها جميع النباتات والمبانى مع مراعاة الاستثناآت المقررة فى باب حقوق الارتفاق أو الارتفاقات العقارية ، ويجوز له أن يحدث فى باطنها ما يشاء من المبانى أو الحفر ، وأن يستخرج من هذه الحفر كل ما تنتجه من الحاصلات produits ، بشرط اتباع الشروط التى تقتضيها القوانين واللوائح الخاصة بالمناجم mines والقوانين واللوائح الخاصة بالضبط والربط »

غير ان هذه المادة قررت المبدأ بصفة عامة ، من غير ان تقيد الملكية الهوائية domaine aérien وملكية باطن الأرض souterrain ، أى من غير ان تذكر الى أى حد يمتد حق المالك فى العلو على ظهر الأرض ، وفى العمق فى باطنها

على ان المحاكم قد قضت بأن الملكية من حيث العلو ومن حيث العمق ليست حقا قاصرا على المالك وحده ، فالصائد الذى يطير طائرا فوق أرضه ويطلق عليه بندقيته وقت طيرانه فيصيبه الهدف فوق أرض غيره لا يرتكب جريمة الصيد على أرض الغير من غير رضائه (١)

والقانون الألمانى بعد ان قرر ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها ، أضاف فى المادة ١٩٠٥ : ومع ذلك فليس للمالك أن يعارض فيما يعمل على أية مسافة فى باطن الأرض أو فوق ظهرها بحيث لا تكون له أية مصلحة فى منعه à une telle profondeur ou à une telle hauteur qu'il n'a aucun intérêt à l'empêcher

وكذلك قيدت المادة ٦٦٧ من القانون السويسرى نطاق حق الملكية بقولها : تشمل ملكية الأرض ملكية كل ما فوقها من العلو وتحتها فى العمق بقدر ما يكون نافعا لاستعمالها daus toute la hauteur et la profondeur utiles à son exercice

فحسب القانون الالمانى والقانون السويسرى يقيد حق الملكية من حيث العلو والعمق بمقدار فائدة المالك أو منفعته

وتقرير هذا القيد دعى اليه تقدم العلوم والصنائع الحديثة التى تكثر من يوم لآخر من استخدام الفضاء

وقد أحسن القانون الالمانى والسويسرى فى تقييد حق الملكية لحسم الخلاف

---

(١) محكمة دواى Douai ١٣ ديسمبر ١٨٧٩ دالوز ٨٠ — ٣ — ١٠٣ وتعليق ناكية Naquet — نقض ١٥ يوليه ١٩٠١ سيرى ١٩٠٢ — ١ — ٢١٧ — عكس ذلك : اميلس ١٩ فبراير ١٨٩٦ دالوز ٩٦ — ٢ — ٤٦٤ سيرى ٩٦ — ١ — ١٢٩ — هوك ٤ ص ١٢٧

الذى قد ينشأ بسبب استخدام العلو ، مثلا فى حالة انشاء أسلاك الكهرباء أو التليفون أو التلغراف أو مواسير الغاز أو تسيير الطيارات والمناطيد

١٢٢ — القانون المصرى — لم تخصص القوانين المصرية للملكية الا مادة ١١ / ٢٧ و ٢٨ ، ولم تذكر المبدأ المتقدم مع وجوده فى كافة القوانين الاوروبية ، ولكن لا يؤخذ من ذلك ان حق مالك الأرض لا يشمل الا سطحها فقط[١] ، بل يجب تطبيق المبدأ الذى قررته المادة ٥٥٢ فرنسى مع عدم اطلاقه وتقييده بما قررته المحاكم

والمبدأ المذكور فى المادة ٥٥٢ مطابق لحكم الشريعة الغراء أيضا ، اذ جاء فى المادة ١١٩٤ من المجلة « كل من ملك محلا صار مالكا ما فوقه وما تحته أيضا يعنى يتصرف فى العرصة التى هى ملكه بالبناء والعلو به كما يشاء وسائر التصرفات كحفر أرضها واتخاذه مخزنا وينشئها كما يشاء عمقا وجعلها بئرا »

(ب) من حيث الحصول على الثمار والتوابع

١٢٣ — النصوص — قررت المادة ١١ / ٢٨ فقرة ثانية بأنه يكون للمالك « الحق فى جميع ثمرات ما يملكه produits سواء كانت طبيعية naturels أو عارضية accidentels وفى كافة ما هو تابع له »

وتقول المادة ٥٤٦ فرنسى : « ملكية الشئ سواء كان منقولا أو ثابتا تعطى المالك الحق فيما ينتجه وكل ما يتصل به بطريق التبعية اما بفعل الطبيعة أو بفعل صانع ، وهذا الحق يسمى حق التبعية (اضافة الملحقات للملك) Accession »

وتقرر المادة ٥٤٧ أيضا « ثمار الأرض الطبيعية Les fruits naturels

---

(١) راجع القانون العثمانى الصادر فى ٤ محرم ١٢٨٤ (١٦ ابريل ١٨٦٩) الخاص بالمناجم والسارى بمصر

أو الصناعية industriels والثمار المدنية les fruits civils ونتاج المواشى Le croit des animaux يتملكها المالك بحق التبعية

١٢٤ — التفرقة بين الثمار والحاصلات — فما ينتجه الشئ ينقسم الى قسمين : ثمار Fruits وحاصلات Produits

أما الثمار فهى كل ما ينتجه الشئ فى أوقات دورية منتظمة من غير تغيير أو نقص فى جوهره ، مثل نتاج الحيوانات وأجور المنازل ، وهى اما طبيعية أو صناعية أو مدنية

فالثمار الطبيعية Fruits naturels هى التى ينتجها الشئ من نفسه بدون فعل انسان ، مثل كلأ المروج الطبيعية Herbe des prairies naturelles ونتاج المواشى (مادة ٥٨٣ فقرة أولى فرنسى)

والثمار الصناعية Fruits industriels هى التى ينتجها الشيء بناء على فعل الانسان مثل المحصولات الزراعية (٥٨٣ فقرة ٢ فرنسى)

والثمار المدنية Fruits civils عبارة عن مبالغ النقود التى ينيلها الشيء فى أوقات دورية ، مثل أجور الأراضى والمنازل وفوائد الأموال (٥٨٤ فرنسى)

أما الحاصلات الأخرى Produits فهى التى ليست لهـا صفة الثمار لأنها لا تحصل فى أوقات دورية ، أو انها تنقص كنه الشيء ، مثل الأحجار التى تستخرج من المحاجر ، والمعادن التى تؤخذ من المناجم

١٢٥ — أهمية التفرقة — وتقسيم الحاصلات بمعناها العام الى ثمار وحاصلات أخرى ، وتقسيم الثمار الى طبيعية وصناعية ومدنية ، ليست له أهمية من وجهة الملكية ، لأن المالك له الحق فى جميع هذه الحاصلات

ولكن هذا التقسيم له أهمية كبرى من وجهة حق الانتفاع ، لان صاحب

حق الانتفاع ليس له حق الا فى الثمار بمعناها الحقيق Fruits proprement dits (٥٨٢ فرنسى) ، وبالنسبة لهذه الثمار فان الثمار الطبيعية والصناعية تكون له — على الاقل فى القانون الفرنسى — بتحصيلها أو قبضها perception (٥٨٥ فرنسى) ، أما الثمار المدنية فيتملكها يوما بيوم (فرنسى ٥٨٦) ، ولذلك لم يعرف القانون الفرنسى الثمار الطبيعية والصناعية والمدنية عند تكلمه على الملكية ، بل عرفها عند الكلام على حق الانتفاع (٥٨٢ وما بعدها)

كذلك يهم التفريق بين الثمار وباقى الحاصلات من حيث تملك الثمار بمعرفة واضع اليد حسن النية Le Possesseur de bonne foi ، كما سنبينه

ويلاحظ ان المادة ٢٨/١١ ذكرت الثمرات الطبيعية والعارضية ، وذكرت فى النسخة الفرنسية كلمة produits مقابل لفظة ثمرات ، وهذه العبارة يقصد بها المشرع كل أنواع الثمار والحاصلات سواء كانت طبيعية أو صناعية أو مدنية ، اذ كما قلنا للمالك جميع ثمار وحاصلات ما يملكه الا اذا تنازل عنها لآخر مثل صاحب حق الانتفاع

والمالك له الحق فيها ، سواء نتجت بفعله هو أو بفعل غيره ، وسواء جناها هو أو حصلها غيره ، فقط فى حالة ما اذا كان المالك قد حصل عليها بفعل الغير فانه يجب عليه أن يدفع لذلك الغير مصاريفه ، وقد قررت ذلك المادة ٥٤٨ فرنسى حيث قالت « الثمار الناتجة من الشيء لا يتملكها المالك الا بشرط دفع مصاريف الحرث والعمل والتقاوى التى قام بها الغير »

استيلاء واضع اليد على الثمار

١٢٦ — فى القانون الفرنسى — اذا تعدى شخص على ملكية المالك فان لهذا الاخير الحق ، ليس فقط فى طلب استرداد ماله ، وانما له أيضا أن

يطالب بالثمار التى حصل عليها واضع اليد أو قيمتها اذا كانت استهلكت

ولكن القانون الفرنسى جاء باستثناء لهذه القاعدة ، اذ سمح لواضع اليد حسن النية بالاستيلاء على الثمار التى يحصلها ، ما دام حسن النية ، فقد قررت المادة ٥٤٩ :

« واضع اليد Le simple posseseur لا تكون له الثمار fruits الا اذا كان وضع يده بحسن نية ، أما اذا لم يكن كذلك فيجب عليه أن يرد الثمار produits مع الشيء الى المالك الذى يطلب استرداده »

وقد استعملت المادة كما يرى لفظى fruits و produits فى المعنى ذاته ، وبناء على هذه المادة ليس لغير واضع اليد حسن النية الحق فى الاستيلاء على الثمار ، وقد عرفت المادة ٥٤٩ واضع اليد بقولها « يكون واضع اليد حسن النية اذا وضع يده بصفة مالك بناء على سند ناقل للملكية titre translatif de propriété وكان يجهل عيوبه »

وقد يكون حسن نيته نتيجة خطأ قانونى أو خطأ فى الوقائع

ولا يكفى أن يعتقد انه مالك، بل يجب أن يكون لديه سند ناقل للملكية

وليس المقصود من لفظة « سند » المحرر أو الكتابة instrumentum التى تثبت العمل أو التصرف الذى بمقتضاه حاز واضع اليد الشيء ، بل يقصد منها العمل القانونى negotium الذى هو سبب وضع اليد مثل البيع أو الهبة

ويجب أن يكون السند بطبيعته « ناقلا للملكية » لو كان صحيحا ، مثل البيع والمعاوضة والهبة والوصية ، لا أن يكون مثل الوديعة والرهن الحيازى والاجارة

وأن يكون « جاهلا عيوبه » ، أى الأسباب التى تمنع العمل القانونى من احداث أثره الذى يترتب عليه نقل الملكية ، مثل البطلان فى الشكل أو عدم الأهلية أو كون البائع غير مالك

« ويزول اعتبار واضع اليد حسن النية من الوقت الذى يعلم فيه بهذه العيوب » (٥٥٠ مدنى فرنسى)

والثمار التى يستولى عليها واضع اليد الحسن النية هى الثمار بمعناها الحقيق fruits proprement dits فلا يتملك الحاصلات الأخرى autres produits (١)

والثمار التى تكون لواضع اليد حسن النية هى الثمار التى جناها perçus ، سواء كان استهلكها أم لا ، لأن القانون الفرنسى ، خلافا للقانون الرومانى ، لا يفرق بين الحالتين

أما الثمار التى لا تزال معلقة pendants فلا يستحقها واضع اليد

وسبب منح واضع اليد حسن النية الثمار هو انه لاعتقاده بأن الثمار ملكه فانه يستهلكها ، والزامه بعد عدة سنوات برد كل الثمار التى تحصل عليها ربما يودى به الى الخراب ، ولكن لو كان الأمر كذلك لوجب أن تترك له فقط الثمار التى يكون استهلكها ، كما كان الحال فى القانون الرومانى ، لا الثمار التى لم يستهلكها بعد ، ورد على ذلك بأن القانون أراد ملافاة كل المشاكل ومنع الصعوبات التى قد تنشأ لمعرفة ما اذا كان واضع اليد استهلك الثمار التى جناها أم لا

ويمكن ايراد علة أخرى وهى ان الفوائد التى تترك لواضع اليد تعتبر كمكافأة له من المالك نظير العناية التى قام بها نحو الشىء

أما واضع اليد سىء النية Le Possesseur de mauvaise foi فيجب عليه أن يرد للمالك كل الثمار التى حصل عليها ، ليس فقط الثمار التى يكون جناها بالفعل ، بل أيضا الثمار التى أهمل جنيها (٢)

١٢٧ — القانون المصرى — لم يذكر القانون المصرى الاستثناء الوارد فى المادة ٥٤٩ فرنسى ، فهل يستنتج من سكوته انه لم يشأ أن يترك لواضع اليد

(١) اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٠٦ نوتة ٣٣ الطبعة الخامسة ص ٤١٧ و ٤١٨ — لوران ٤ نبذة ٢٦٥ — بودرى لاكنتنرى وشوفو نبذة ٣٢١

(٢) راجع نقض ١٢ ابريل ١٨٧٨ دالوز ٨٢ — ١ — ٣٥٣ سيرى ٧٩ — ١ — ٢٦١ — هالتون جزء أول ص ٤٠

حسن النية الثمار التي يحصلها وانه يلزم بردها الى المالك ؟ ، رأى البعض ذلك .

ورأى البعض الآخر بحق وجوب الأخذ بالاستثناء المتقدم أيضا بالنسبة للقانون المصرى بناء على المواد ١٤٥و١٤٦/٢٠٦و٢٠٧ التي تقول :

١٤٥/٢٠٦ : « من أخذ شيئا بغير استحقاق وجب عليه رده »

١٤٦/٢٠٧ : « فاذا أخذ ذلك الشيء مع علمه بعدم استحقاقه له كان مسئولا عن فقده ومدينا بفوائده وريعه »

وقد أقرت هذا الرأى المحاكم الأهلية فى أحكام عديدة صادرة منها ، اذ قررت أن واضع اليد متى كان حسن النية يمتلك ثمار العين ولا يلزم بردها [١] ، وذلك لأنه وان كان القانون المصرى لم ينص صراحة على القواعد التى جاء بها القانون الفرنسى فى المادتين ٥٤٩ و ٥٥٠ ، الا أنه يؤخذ من نص ومفهوم المادة ١٤٦ / ٢٠٧ مدنى انه لا يخالف القانون الفرنسى فى تلك القواعد ، اذ انه فى المادة المذكورة قرر ان من أخذ شيئا بغير استحقاق مع علمه بعدم استحقاقه له كان مسئولا عن فقده وملزما بفوائده وريعه ، فقد نص بذلك على ان المغتصب السيء النية ، وهو الذى يعلم عدم استحقاقه ، ملزم بالريع ، ومفهوم ذلك انه اذا كان واضع اليد لا يعلم عدم استحقاقه ، أى اذا كان حسن النية ، فلا يلزم بالريع ، وبما ان العلة تدور مع المعلول وجودا أو عدما فاذا طرأ على حسن النيـة بأن علم واضع اليد بعد أخذه الشيء بعدم استحقاقه له كان ملزما بالريع من تاريخ هذا العلم [٢]

وبذلك قضت أيضا محكمة الاستئناف المختلطة [٣]

---

(١) استئناف أهلى ٢٨ ابريل ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ١٩٣ و ٢١ فبراير ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٧٠ و ٢٧ أكتوبر ١٩١٤ الشرائع ٢ عدد ٧٩

(٢) عابدين ١٧ ديسمبر ١٩١٢ الحقوق ٢٨ ص ١٢٤

(٣) ٣٠ مايو ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٣٣٠ و ١٧ ديسمبر ١٩٠٨ (٢١ ص ٨٢)

وواضع اليد حسن النية الذى يستولى على الثمار هو ، كما فى القانون الفرنسى ، الذى يضع يده بناء على سند ناقل للملكية ، وأن يكون جاهلا عيوبه [١]

و تلاحظ نية واضع اليد فى فعله لأجل مسئوليته بالريع ، ويستدل على هذه النية ، كما قررت محكمة الاستئناف الأهلية ، من الأحوال التى بمقتضاها وضع يده ، فان كان هنالك ما يدل على وضع يده بنية انه مالك لم يكن مسئولا عن الريع ، والا كان ملزما منه [٢] ، واذا كان حسن النية ولكن زال بعد ذلك حسن نيته فانه يلزم برد الثمار من ذلك الوقت [٣]

١٢٨ — وقت رد الثمار — اختلفت المحاكم فيما اذا كان واضع اليد حسن النية يلزم برد الثمار من وقت رفع الدعوى أم من وقت الحكم

فقرر معظم الأحكام ان واضع اليد حسن النية يكون مسئولا عن الريع من يوم رفع الدعوى [٤] ، وليس ذلك لأن مجرد رفع الدعوى يظهر لواضع اليد

---

(١) استئناف مختلط ١٤ نوفبر ١٩٠٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٩ ص ١٢٢ و ٤ ابريل ١٩٠٧ (١٩ ص ٢٠١) — هالتون جزء أول ص ٤١

وبناء على ما تقدم حكمت محكمة الاستئناف الاهلية بان من وضع يده على عقار بمقتضى حكم قضائى يعتبر واضعا اليد بنية سليمة حتى فى حالة معارضة واضع اليد السابق عند نزعها منه تنفيذا للحكم المذكور لان هذه المعارضة لاتغير اعتقاد المحكوم له فى احقيته وانما تعتبر من قبيل الطرق التى يلجأ اليها كل شخص ليمنع تنفيذ حكم جاء مضرا بمصلحته (استئناف أهلى ١٦ ديسمبر ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ١٧٩)

وان من اشترى عقارا فأخرج منه واضع اليد عليه له ان كان واضع اليد سيئ النية ان يطالبه بثمار هذا العقار لامن تاريخ تسجيل عقد البيع فقط بل من تاريخ العقد نفسه (استئناف اهلى ٣ فبراير ١٨٩٣ المجموعة ٤ ص ١٩١)

وحكمت محكمة الاستئناف المختلطة ان من استأجر منزلا من مالك ظاهر بنفسه معتقدا بنية سليمة ان هذا المالك له التصرف فى هذا العقار يمكنه مقاصة الاجرة مقابل دين يكون له على المؤجر (استئناف مختلط ٧ يونيه ١٨٨٣ بوريلى ورويلس)

(٢) استئناف أهلى ٢٩ يناير ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ١١٥

(٣) استئناف مختلط ٢٤ مايو ١٨٩٣ مجموعة التشريع والأحكام ٥ ص ٢٦١ و ٣٠ مايو ١٩٠٣ (١٥ ص ٣٣٠) و ١٣ ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٤٦).

(٤) استئناف أهلى ٢١ فبراير ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٧٠ و ٢٧ اكتوبر ١٩١٤ الشرائع ٢ عدد ٧٩ و ٩ ديسمبر ١٩١٥ الحقوق ٣١ ص ٢٧٨ و ٢٧ يناير ١٩٢٢

فساد وضع يده ، اذ انه يصح أن توجيه الدعوى عليه لا يقلل شيئا من ثقته فى صحة السبب المعتمد عليه فى وضع يده ، فيظل حسن النية لحين الحكم نهائيا فى مسئلة الاغتصاب ، بل حقيقة السبب فى الزام المغتصب بمقابل هذا الريع هو انه يجب على القاضى عند اصدار حكمه أن يراعى الحالة التى كانت حين رفع الدعوى ، ويضع كلا من الخصوم فى المركز الذى كان يستحقه فيما لو تيسر له فصل الخصومة بمجرد رفعها اليه ، وذلك تبعا للقاعدة المقررة من ان بطء القضاء فى اصدار الأحكام يجب أن لا يؤثر على المتقاضين [1]

وقررت بعض الأحكام انه وان كانت المحاكم قد جرت على اعتبار انتهاء حسن النية من يوم اعلان الدعوى اذا صدر بعد ذلك حكم لصالح المسترد بحجة ان الحكم يعتبر مقررا للحق الذى طولب به ، الا انه اذا اتضح من ظروف الدعوى انه حسن النية استمر لحين صدور الحكم النهائى فلا يلزم واضع اليد بالريع الا من تاريخ صدور هذا الحكم [2]

قيود حق الملكية

١٢٩ — أنواعها — قلنا أن حق الملكية وان كان فى الأصل مطلقا الا انه توجد قيود عديدة تقيده ، ويمكن تقسيم هذه القيود وحصرها فى ثلاثة أنواع :

(ا) القيود المقررة فى القانون مراعاة للصالح العام dans un intérêt public ،

المحاماة ٢ عدد ٨١ ص ٢٥٨ — استئناف مختلط ٢٥ نوفمبر ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٤ ص ١٣ و ٢٩ ابريل ١٨٩٣ (٥ ص ٢٠٢) و ٣٠ مايو ١٨٩٥ (٧ ص ٣١٥) و ٢٠ مايو ١٨٩٧ (٩ ص ٣٤٩) و ٢٤ مارس ١٩٠٤ (١٦ ص ١٧١) و ١٦ يونيه ١٩١٠ (٢٢ ص ٣٧٢) و ٨ مايو ١٩١٧ (٢٩ ص ٤٠٥)

(١) بنى سويف الجزئية ١١ اكتوبر ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٥٧٩

(٢) عابدين ١٧ ديسمبر ١٩١٢ الحقوق ٢٨ ص ١٢٤

(ب) القيود المقررة فى القانون مراعاة للصالح الخاص dans un intérêt privé ،

(ج) القيود الاختيارية أو الاتفاقية التى يتفق المتعاقدون من تلقاء أنفسهم على تقريرها

(ا) القيود القانونية المقررة للصالح العام

١٣٠ — عرفنا أن المادة ٥٤٤ فرنسى قررت فى آخرها انه يجب على المالك أن لا يستعمل الشىء المملوك له استعمالا مخالفا للقوانين واللوائح

وقررت المادة ٥٣٧ فرنسى أن للأفراد حرية التصرف فى الأموال المملوكة لهم بشرط أتباع الأحكام التى يوجبها القانون

فمن هذين النصين يتضح أنه يوجد فى القوانين واللوائح مايقيد حق الملكية

وقد قلنا أن القانون المصرى ، وأن لم ينص فى تعريف الملكية على وجود هذه القيود ، إلا أن هذه القيود موجودة فى مصر ، كما هى موجودة فى فرنسا ، ولكن إلى أى حد يتداخل المشرع أو جهات الادارة لتقييد حق الملكية ؟ لم تضع المادة ٥٤٤ حدا لذلك ، والظاهر انها خولت لهم كل السلطة فى تقرير القيود التى يرونها لازمة

والقيود التى من هذا النوع عديدة ، ولذلك نرى من الصعب أن نحصرها جميعها ، خصوصا وأن للمشرع ولجهات الادارة ، كما قلنا السلطة فى تقرير قيود جديدة كلما دعا الصالح العام لايجادها ، والقاعدة أنه إذا تعارضت المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة فان المشرع يفضل المصلحة العامة ويضحى المصلحة الخاصة من أجلها

١٣١ — **أهم هذه القيود** — وأهم القيود القانونية المقررة للصالح العام هى الآتية :

أولا — القيود المقررة للمنفعة العمومية وهى تشمل :

١) نزع الملكية للمنفعة العمومية ،

٢) الاستيلاء المؤقت على العقارات للمنفعة العامة فى حالة حصول غرق مثلا أو قطع جسر الخ .

ثانيا — القيود المقررة لصالح الأمن أو الصحة العمومية ، وتشمل القيود المختصة بما يأتى :

١) التنظيم ،

٢) انشاء العزب والزرائب ،

٣) المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة ،

٤) اقامة الآلات الرافعة ،

٥) تركيب الآلات البخارية ،

٦) احداث الحفر أو البرك بالقرب من المساكن ،

٧) نزح المراحيض ،

٨) جوار السكك الزراعية ،

٩) حقوق ارتفاق السكك الحديد ،

١٠) تسوير الأراضى الفضاء الخ .

ثالثا — القيود المقررة لصالح الزراعة ، ومنها القيود الآتية :

١) القيود الملزم باتباعها مالكو الاراضى المجاورة للترع والمصارف ونحوها ،

٢) القيود الخاصة بوقاية القطن والمزروعات الأخرى ،

٣) ابادة الجراد

رابعا — القيود الموضوعة لحفظ وانماء الثروة الاهلية ، وتشمل :

١) القيود الخاصة بالمناجم ونحوها ،

٢) حماية الآثار التاريخية

خامسا — القيود الموضوعة للصالح المالى : كالزراعات الممنوعة

وسنتكلم بالايجاز الكلى على بعض هذه القيود

أولا — القيود المقررة للمنفعة العمومية

١٣٢ — قلنا ان أهم هذه القيود هى القيود الخاصة بنزع الملكية والاستيلاء المؤقت ؛ والقانون الخاص بذلك هو قانون نمرة ٢٧ الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ بشأن نزع ملكية العقارات للمنافع العمومية بالنسبة للقضاء المختلط ، والقانون نمرة ٥ الصادر فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٧ بالنسبة للقضاء الأهلى

وانا نحيل القارئ على باب زوال الملكية والحقوق العينية حيث نأتى فيه بشرح كل القواعد الخاصة بنزع الملكية

ثانيا — القيود المقررة لصالح الامن العام أو الصحة العمومية

الأحكام الخاصة بالتنظيم

١٣٣ — هذه الأحكام واردة فى الأمر العالى الصادر فى ٢٠ أغسطس سنة ١٨٨٩ (وهو سار على الاجانب) ، وفى القرار الصادر من وزارة الأشغال العمومية فى ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ الشامل للائحة التنفيذية للتنظيم وكيفية تشكيل مجالس التنظيم

وقد عرفنا انه بمقتضى المادة ٩ من القانون المدنى تعتبر الطرق والشوارع الخ . من الأملاك الميرية المخصصة للمنافع العمومية ، وقد رأى القانون تسهيلا لمرور الافراد ولنقل البضائع أن يأتى ببعض الأحكام التى تضمن ذلك ، فأوجد مصلحة التنظيم فى أغلب المدن والقرى وأوجب على الملاك كثيرا من القيود والشروط التى أهمها :

(ا) تقرير خط التنظيم Alignement ،

(ب) عدم البناء من غير اذن ،

(ج) اصلاح أو هدم الأبنية المخلة أو الآيلة للسقوط

١٣٤ — (ا) **تقرير خط التنظيم** — من مصلحة الأمن العام أن تكون الشوارع واسعة ومستقيمة على قدر الامكان حتى يسهل النقل والمرور ، وقد جعل القانون من مهمة مجالس التنظيم وضع خطوط التنظيم فى الشوارع العمومية ، بتحديد اتساع الشوارع ، وتعيين الخطوط التى تقام عليها المبانى المجاورة للطرق العمومية ، ونصت المادة ٥ من اللائحة التنفيذية للتنظيم على بعض الشروط العمومية الواجب اتخاذها أساسا فى وضع خطوط التنظيم من حيث اتساع الشوارع والطرق وعلى ان خطوط التنظيم ووجهات الأبنية المقامة على جانبى الشارع تكون مستقيمة بقدر الامكان ومتوازية ، ويكون محور الشارع خطوطا مستقيمة طويلة على قدر الامكان ، وتمد هذه الخطوط بقدر الامكان أيضا الخ .

وتنفيذ هذه الشروط يقتضى تقييد الملاك المجاورين للطرق العمومية بقيود عديدة ، ففى المدن والقرى الموجود بها مصلحة تنظيم يجب على الملاك المجاورين للشوارع والطرق ان يمتنعوا عن كثير من الاعمال التى يخولها لهم حق الملكية ، فلا يجوز لأحد منهم أن يبنى منازل أو عمارات أو أسوار mur de clôture أو بلاكونات أو سلالم خارجة مكشوفة أو مماشى أو غير ذلك من الابنية التى تقام على جانبى الطرق العمومية ، ولا يسوغ له أيضا توسيع تلك الأبنية أو تعليتها أو تقويتها أو ترميمها أو هدمها بأى صفة كانت أو فى أى حد كان من الحدود الا بعد حصوله من مصلحة التنظيم على الرخصة وخط التنظيم (مادة ١ من الأمر العالى [1]

---

(١) راجع استئناف مختلط ٤ ديسمبر ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ٤٥ وأول مارس ١٩١١ (٢٣ ص ٢٠٤) و ١٥ مايو ١٩١٢ (٢٤ ص ٣٤٠) و ٢٢ مارس ١٩١٦ (٢٨ ص ٢١٠)

وفقط عملية البياض بالفرشة سواء كانت من الداخل أو من الخارج لا يؤخذ عنها رخصة (مادة ١ من الأمر العالى) (١)

١٣٥ — (ب) عدم البناء من غير تصريح — قلنا انه بمقتضى المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٨٩ لا يجوز لأحد فى المدن والقرى الموجود بها مصلحة تنظيم أن يبنى أو يصلح مبانى من غير أن يحصل من مصلحة التنظيم على الرخصة وخط التنظيم ، وهذه الرخصة غير لازمة كما هو ظاهر من نص المادة الاولى الا اذا كان البناء المراد انشاؤه على جانبى الطريق العمومى (٢)، فاذا لم يكن البناء المراد اقامته على جانبى الطريق العمومى فلا يلزم اتباع الشروط المتقدمة (٣)

ويجب على طالب البناء أن يقوم بتنفيذ شروط الرخصة ، كطلب تعيين من يلزم للكشف على البناء متى بلغ ارتفاعه مترا واحدا فوق الأرض الخ . (مادة ٩ و١١ من اللائحة) (٤)

ويجب على من يشرع فى اقامة بناء ، فضلا عن خط التنظيم والحصول على الرخصة ، ان يراعى الاحكام الادارية المختصة بالوزنات nivaux des seuils وارتفاع بناء المنازل ومقدار بروز الخارجات الخ . (مادة ٩ و١١ من اللائحة) (٥)

١٣٦ (ج) تصليح وهدم المبانى الآيلة للسقوط — حرصا على الامن العام ولكيلا تكون حياة الناس عرضة الاخطار من سقوط المبانى المختلة أو الآيلة

---

(١) راجع استئناف اهلى ٢٨ أغسطس ١٩١٧ المجموعة ١٨ عدد ١١٦ ص ٢٠٠ واستئناف مختلط ٢٢ يناير ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٨٩

(٢) راجع استئناف مختلط ٢٥ ابريل ١٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام ٦ ص ٣٢١ و ١٧ ابريل ١٨٩٥ (٧ ص ٢٢٩) و ١١ مارس ١٨٩٦ (٨ ص ١٦٣)

(٣) راجع استئناف مختلط ١٧ ابريل ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٢٢٩

(٤) استئناف مختلط ١٨ مارس ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢٠ ص ١٢٣

(٥) راجع كتابنا نطاق حق الملكية ص ١٧٦ وما بعدها

للسقوط قد أوجب القانون على مالكيها القيام بترميمها أو هدمها

ونص الامر العالى الصادر فى سنة ١٨٩٩ على تكليف مجالس التنظيم بتقرير مايلزم اجراؤه نحو المبانى المذكورة والزام الملاك بترميم أوهدم مايتراءى لمصلحة التنظيم لزوم ترميمه أو هدمه فى الميعاد الذى تحدده المصلحة المذكورة (مادة ١٠ من الأمر العالى ومادة ٢ من اللائحة)

وقرارات الهدم التى يصدرها مجلس التنظيم يبلغها مهندس التنظيم الى المحافظ أو المدير لينفذها ، ويحدد لذلك ثمانية أيام على الأقل اذا كان صاحب المنزل ساكنا فيه وخمسة عشر يوما اذا كان المكان مؤجرا

فاذا مضى الأجل المحدد ولم يباشر فى اجراء الهدم يتعين على المحافظة أو المديرية اخطار مصلحة التنظيم لتحرير محضر مخالفة وتقديم المخالف للقاضى للحكم بالغرامة المقررة قانونا وليأمر بعد التحقيق اذا كان هناك لزوم له باجراء الهدم على مصاريف مرتكب المخالفة (مادتى ١٤و١٥ من اللائحة)

(٢) انشاء العزب والزرائب

١٣٧ — بمقتضى قرار مجلس الوزراء بتاريخ ٢٢ يوليه سنة ١٨٨٩ غير مصرح بأى وجه من الوجوه لأى شخص كان أن ينشئ مساكن فى الأراضى الزراعية الكائنة خارج دائرة حدود بلدته

وبمقتضى القانون النظامى نمرة ١٩١٣ مادة ٤١ لا تنشأ عزبة فى المديرية الا بعد الترخيص بذلك من المديرية بموافقة رأى مجلس المديرية ، ويراعى المجلس مساحة الأطيان التى يمتلكها طالب الرخصة فى الجهة المراد انشاء العزبة فيها ، وعدد الأشخاص المشتغلين بزراعتها ، والمسافة بين هذه الأطيان وبين قرية أو مكان آخر يتيسر فيه السكنى ، وامكان اتخاذ الوسائل الكافية لحراسة العزبة بغير مصاريف باهظة ؛

ولمجلس المديرية أن يقرر هدم العزبة ولو كان مرخصا بها اذا صارت ملجأ لذوى السيرة السيئة أو مأوى للأشقياء

ولا يجوز الترخيص بانشاء عزبة تكون واقعة على مسافة مائة متر بالأقل من جسر النيل أو من جسر ترعة عمومية أو مصرف عمومى أو من جبانة ، أو على مسافة ٣٠٠ مترا بالأقل من بركة موجودة بالجهة البحرية من المكان المراد انشاء العزبة فيه ، أو ٢٠٠ مترا من بركة واقعة فى جهة أخرى (مادة ٤١ المتقدمة)

ويقصد من لفظة « عزبة » جملة منازل تخصص لسكنى الزراع ، لا منزل واحد يخصص لسكن المالك[1]

أما بخصوص الزرائب فانه قد صدرت قرارات من عدة مديريات بعدم جواز اقامة الزرائب بغير رخصة

(٣) المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة

Etablissements dangereux, incommodes et insalubres

١٣٨ — أورد القانون نمرة ١٣ الصادر فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩٠٤ بشأن هذه المحلات والقرار الصادر فى ٢٩ أغسطس سنة ١٩٠٤ بتنفيذ القانون المذكور جملة قيود الملكية

ويقسم هذا القانون المحلات المذكورة الى ثلاثة أقسام ، بحسب أهمية كل منها ، طبقا للجدول الملحق باللائحة ، والذى يجوز تعديله بقرارات من وزارة الداخلية[2]

ولاجل انشاء أو تشغيل محل من المحلات المذكورة من أى قسم منها يجب الحصول على رخصة تعطى عنه مقدما (مادة ١ من القانون)

وتكون الرخصة واجبة أيضا لكافة المحلات اذا نقلت من مكانها الى

---

(١) استئناف مختلط ٢١ مايو ١٩٠١ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٣١٨

(٢) استئناف مختلط ٣ مايو ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٤٠١

مكان آخر ، أو أحدث فيها تغيير من شأنه تعديل كيفية التشغيل تعديلا كليا يتعلق بالراحة وبالصحة وبالامن العام (مادة ٤ من القانون) (١)

وفضلا عن الرخصة فانه يجب على مالك هذه المحلات أن يتبع أوامر جهة الادارة(٢)، اذ للجهة المذكورة الحق فى أى وقت كان أن تقرر فى رخص المحلات المذكورة من أى قسم ماتراه ضروريا من الاحكام والاجراءات المخصوصة فيما يتعلق بأوضاعها الداخلية ، والآلات المستعملة فيها ، وكيفية التشغيل ، أو الساعات التى يمكن العمل فيها ، حرصا على الذين يترددون اليها أو يشتغلون فيها أو يقيمون بجوارها (مادة ٣ من اللائحة)

ويجوز تفتيش المحلات المذكورة بمعرفة مندوبى الادارة المكلفين بتحقيق ما اذا كانت أحكام اللوائح والاحتياطات المأمور بها لأجل الراحة والصحة والامن العام معمولا بها (مادة ٥ من القانون)

(٤) الآلات الرافعة Machines élévatoires

١٣٩ — لا يجوز تركيب آلات ترفع المياه لرى الأراضى أو لتجفيفها ، ثابتة كانت أو متحركة ، يديرها البخار أو تيار الماء أو الريح ، الا بعد الحصول على رخصة بذلك من وزارة الاشغال العمومية أو المصالح التابعة لها (مادة ١ من الأمر العالى الصادر فى ٨ مارس ١٨٨١) (٣)

ولا يجوز نقل الآلة الرافعة المرخص بتركيبها الى موضع آخر الا بمقتضى رخصة ثانية (مادة ٥ من الأمر العالى المذكور) (٤)

ولا يرخص بتركيب الآلات الرافعة الثابتة الا على شواطئ النيل ،

---

(١) استئناف مختلط ١٩ ابريل ١٩١١ مجموعة التشريع والاحكام ٢٣ ص ٢٦٨

(٢) استئناف مختلط ٢٢ مارس ١٩١١ مجموعة التشريع والاحكام ٢٣ ص ٢٣٣

(٣) استئناف مختلط ٣ ابريل ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢ ص ١٨١ واستئناف أهلى ١١ يناير ١٩٠٠ المجموعة الرسمية ٢ ص ١٥٣ و١٩ ديسمبر ١٩١٣ (٢٦ ص ٢٧)

(٤) استئناف مختلط ٢٢ مارس ١٨٩٩ مجموعة التشريع والاحكام ١١ ص ١٦٣

وبطريق الاستثناء على بعض الترع بترخيص من وزارة الاشغال (مادة ٢ من الأمر العالى) [١]

ويراعى عدم مضايقة المرور على الجسور والترع ، ومراعاة كافة حقوق الارتفاق ، واجتناب ما يخل بصيانة تلك الجسور والترع ، وحفظ البلاد من الغرق (مادة ٣ من الامر العالى) : وللحكومة أن تأمر بنقل أية آلة رافعة مركبة بمقتضى رخصة متى اقتضت ذلك المنفعة العمومية ، مثل أخطار يخشى منها على الجسور الخ . (مادة ٦ من الامر العالى) ، الى غير ذلك من القيود [٢]

(٥) الآلات البخارية Machines à vapeur

١٤٠ — تشترط المادة الأولى من الامر العالى الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٠ الحصول على رخصة ، وتفرق المادة ٣ من القرار الصادر من وزارة الاشغال فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٠٠ بتنفيذ الامر العالى المذكور بين الآلات التى تزيد قوة قزاناتها عن ستة خيول ، والتى قوتها ستة خيول فأقل ، وتشترط شروطا بالنسبة للنوعين ، من حيث المسافة من المساكن والجسور والطرق العمومية وارتفاع المدخنة الى غير ذلك من القيود

(٦) البرك والمستنقعات

١٤١ — بمقتضى الامر العالى الصادر فى ٢٦ ابريل سنة ١٩٠٠ ، ممنوع احداث حفر داخل المدن والقرى والعزب ولا فى الجهة الشمالية منها على مسافة أقل من ثلاثة آلاف متر من السكن ، سواء كانت هذه الحفر لضرب الطوب أو لأى غرض آخر ينشأ عنه تكوّن بركة أو مستنقع ، وممنوع أيضا احداث هذه الحفر بالجهات القبلية والشرقية والغربية فى الاراضى الواقعة على مسافة أقل من

---

(١) استئناف مختلط ٢٧ ابريل ١٨٩٩ مجموعة التشريع والاحكام ١١ ص ١٩٥ و٣ ابريل ١٨٩٠ (٢ ص ١٨١)

(٢) راجع أيضا قرار وزارة الاشغال رقم ٤٦ بتاريخ ٨ يوليه ١٩١٣ الخاص بتنفيذ الامر العالى المتقدم

ألف متر من السكن ، ويسرى هـذا المنع أيضا على الحفر أو نقل الاتربة التى يتسبب عنها توسيع البرك والمستنقعات الموجودة من قبل أو تعميقها

(٧) نزح المراحيض Vidange des fosses d ' aisance

١٤٢ — بموجب قرار وزارة الداخلية الصادر فى ٨ نوفمبر سنة ١٨٨٦ ، المعدل بالقرار الصادر فى ٢ يونيه سنة ١٩١٠ ، أصحاب المبانى التى توجد بها خزانات مراحيض يلزمون بنزحها بدون تأخير عند امتلائها ، ولمصلحة الصحة العمومية الحق فى اجراء عملية النزح على نفقة صاحب الخزان وتحت مسؤليته ، بعد أن ترسل اليه اعلانا تكلفه فيه بنزح الخزان فى مدة ثلاث أيام أو ٢٤ ساعة عند الضرورة ، ولا يصح النزح الا بالشروط المبينة بهذا القرار ، كوجوب حصوله ليلا لا نهارا ، وعدم رمى قاذورات فى الطريق العمومى أو المجارى الخ .

(٨) مجاورة السكك الزراعية

Voisinage des routes agricoles

١٤٣ — المراد بالسكة الزراعية هو كل سكة أعدت لمنفعة أكثر من بلدين ، وتعتبر جميع السكك الزراعية عمومية ومن أملاك الحكومة ، سواء كان انشاؤها على مصاريف الحكومة خاصة أو بنقود فرضت على الاقليم الذى ينتفع بها أو على النواحى (مادة ١ و٤ من الامر العالى الصادر فى ٣ نوفمبر ١٨٩٠)

ويجب على الملاك المجاورين للسكك الزراعية مراعاة بعض القيود ، كالقيد الوارد فى المادة ١٠ من الأمر العالى المذكور الذى يقضى بعدم اقامة منازل أو عشش من بناء أو خشب داخل حدود السكك الزراعية ، ولا اقامة سواق أو غيرها من الآلات الرافعة ولا مداود (طوالات للمواشى)

(٩) حقوق ارتفاق السكك الحديدية

١٤٤ — قد سبق الكلام على هذه الحقوق فى موضع آخر [1]

---

(١) راجع نبذة ٧٢

(١٠) تسوير الاراضى الفضاء

١٤٥ — نص قرار وزارة الداخلية الصادر فى ١٥ يونيه سنة ١٨٩٣ (وهو سار على الاجانب) على وجوب تسوير كافة الأراضى الفضاء الكائنة داخل المدن التى ينطبق عليها هذا القرار بحاجز من خشب أو حائط بحيث يمنع دخول الجمهور فيها (مادة ١)، وسبب هذا القيد مراعاة الصحة العمومية، كما يفهم من مقدمة هذا القرار، حيث جاء فيها انه يوجد فى بعض المدن أراض فضاء جار القاء الأوساخ والقاذورات فيها، وتنبعث منها روائح كريهة مضرة بالصحة، وانه من الضرورى حفظا للصحة العمومية ملافاة هذا الضرر [١]

وقد صدرت من المديريات والمحافظات جملة قرارات بتطبيق قرار الداخلية المتقدم ذكره على أغلب مدن القطر المصرى

ثالثا : القيود المقررة لصالح الزراعة

(١) القيود الملزم باتباعها مالكو الأراضى المجاورة للترع والمصارف ونحوها

١٤٦ — نرجىء بيان هذه القيود حتى يأتى الكلام على سائر حقوق الارتفاق الخاصة بمجارى المياه على العموم

(٢) وقاية القطن والمزروعات

١٤٧ — صدرت جملة قوانين خاصة بوقاية القطن والمزروعات، من ذلك :

قانون نمرة ٥ الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩١٢ بشأن وقاية المزروعات من الآفات المنتقلة من الخارج

وقانون نمرة ٦ الصادر فى ٩ ابريل سنة ١٩١٣ الخاص بمنع انتشار دودة القطن من زراعة البرسيم والذى يقضى بمنع رى البرسيم المسقاوى بعد اليوم العاشر من شهر مايو فى كل سنة

---

(١) راجع استئناف مختلط ٣٠ يونيه ١٩٠٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٩ ص ١٠٢ و ١١ يونيه ١٩١٤ (٢٦ ص ٤٢٦).

وقانون نمرة ١١ الصادر فى ٦ يونيه سنة ١٩١٨ بالتدابير التى تتخذ لمقاومة دودة القطن ، وبمقتضاه متى ظهرت فى أية أرض دودة القطن أو ظهر بيضها أو غير ذلك من الحشرات أو الامراض التى تعتبرها وزارة الزراعة ضارة بشجيرات القطن وجب تبليغ عمدة البلد أو شيخه بلا تأخير لاخطار عامل وزارة الزراعة ، ويجب فى الحال نزع واحراق أوراق شجر القطن الذى يظهر عليها ذلك البيض

وقانون نمرة ٤١ لسنة ١٩٢٠ الخاص بالتدابير اللازمة لمنع خلط الانواع المختلفة من تقاوى القطن

وقانون نمرة ٢٠ لسنة ١٩٢١ بالاحتياطات التى تتخذ لابادة دود لوز القطن ودود بذرة القطن

وقرار وزارة الزراعة الصادر فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٢١ بشأن إبادة الدود الكامن فى بذرة القطن بالمحالج

(٣) ابادة الجراد Destruction des sauterelles

١٤٨ — بمقتضى الامر العالى الصادر فى ٢٦ ابريل سنة ١٩٠٤ كل أرض يبيض الجراد فيها مقدارا يترتب عليه خطر عام يجوز للمديرين والمحافظين ومأمورى المراكز أن يأمروا بحرثها بالمحاريث بطريقة تؤدى الى تعريض البويضات للهواء ، وأما الاراضى المنزرعة خضارا أو مقاثى أو قطنا أو قصبا فتحرث بالفأس فقط بقدر مايمكن استيفاء حرثها بدون قلع النبات

رابعا — القيود الموضوعة لحفظ وانماء الثروة الاهلية

(١) القيود الخاصة بالمناجم ونحوها

١٤٩ — أتت لائحة المعادن العثمانية المؤرخة ٤ محرم ١٢٨٦ — ١٦ ابريل ١٨٦٩ ، والجارى العمل بها أيضا فى مصر ، ببعض الشروط والقيود التى يجب على المالك اتباعها [1]

---

(١) ونص هذه اللائحة وارد فى قاموس الادارة والقضاء لفيليب جلاد جزء ٣ ص ٦٣٥

(٢) حماية الآثار التاريخية

١٥٠ — عرفت المادتان ٢و٣ من القانون نمرة ٤ الصادر فى ٢١ يونيه ١٩١٢ الآثار وبينت أنواعها ، كذلك عرفت المادة الاولى من القانون نمرة ٨ الصادر فى ١٣ ابريل ١٩١٨ الاثر الذى يعتبر من آثار العصر العربى ، وقسمت الآثار فى هذين القانونين الى آثار عقارية وآثار منقولة ، واعتبرت المادة ٥ من القانون نمرة ٤ لسنة ١٩١٢ ضمن الآثار العقارية الآثار المنقولة المثبتة فى الارض التى يصعب نقلها

أما من حيث الآثار العقارية antiquités immobilières فقد جاء فى المادة ٨ من القانون السالف ذكره انه يسوغ للحكومة أن تنقل متى شاءت أى أثر عقارى يكون فى ملك أحد الافراد ، أو أن تبقيه فى محله وتنزع ملكية الارض التى هو على سطحها أو فى باطنها طبقا لقوانين نزع الملكية المعمول بها الآن للمنفعة العامة ، وعند تقدير التعويض الذى على الحكومة دفعه لنزع الملكية لايلتفت الى أن فى الارض آثارا أو الى مقدار ما تساويه تلك الآثار سواء كانت على سطح الأرض أو فى باطنها ، ومع ذلك فان التعويض الذى يقدر بهذه الصورة يزاد عليه مقدار ١٠ فى المائة منه

وفى حالة ما اذا أرادت الحكومة نقل الأثر فانها لاتكون ملزمة بأن تدفع الى مالك الأرض الا تعويضا معادلا لعشرة فى المائة من القيمة الحقيقية للجزء الذى يشغله الأثر منها

كذلك جاء فى المادة ٩ ان كل مكتشف أثرا عقاريا وكل مالك أو مستأجر أو كل مستول على أرض يظهر فيها أثر عقارى يلزمه أن يبلغ فى الحال عن ذلك الخ.

وقد جاء فى المادة ٤ من القانون نمرة ٨ لسنة ١٩١٨ الخاص بحماية آثار العصر العربى انه يجوز للحكومة ان تنزع ملكية الاعيان الثابتة غير المملوكة للحكومة

المسجلة أو التى تسجل فى المستقبل فى عداد آثار العصر العربى ، وانه لا يجوز هدمها ولا نقلها كلها أو بعضها ولا تجديدها ولا ترميمها ولا تعديلها بأية طريقة كانت الا برخصة من وزارة الأوقاف بعد أخذ رأى لجنة حفظ الآثار العربية الخ .

ومن حيث الآثار المنقولة antiquités mobilières فان من يعثر على أثر منقول على أرض ما أو فى باطنها يلزمه (اذا لم يكن بيده رخصة صادرة بحسب الأصول بالحفر) أن يبلغ ذلك الى السلطة الادارية الاقرب اليه ، ويسلم الأثر المكتشف اليها أو الى رجال مصلحة الآثار وذلك فى مدة ستة أيام (مادة ١٠ من القانون نمرة ١٤ لسنة ٩١٢)

ومن يكون بيده رخصة ويكتشف أثرا منقولا يعطى نصف الأشياء المكتشفة أو نصف قيمتها (مادة ١١ من القانون نمرة ١٤)

١٥١ — البحث عن الآثار — لا يجوز لأى انسان عمل مجسات أو حفائر أو كسح أتربة للبحث عن آثار (ولو كانت الأرض ملكه) ، ما لم يكن فى يده رخصة بذلك صادرة اليه من وزارة الأشغال بناء على طلب مدير عموم مصلحة الآثار تبين فيها الجهة التى يمكن الحفر فيها والمدة التى تكون هذه الرخصة معمولا بها ، ويعطى المرخص له جزءا من الآثار المكتشفة أو قيمة ذلك الجزء (مادة ١٢ من القانون نمرة ١٤ لسنة ١٩١٢) [1]

خامسا — القيود الموضوعة للصالح المالى

١٥٢ — الزراعات الممنوعة — زراعة الدخان والتنباك ممنوعة فى كافة أنحاء القطر المصرى بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ٢٥ يونيه سنة ١٨٩٠ المتمم

---

(١) راجع أيضا قرار وزارة الاشغال العمومية رقم ٨ ديسمبر سنة ١٩١٢ نمرة ٥٢ فيما يختص بأعمال الحفر للبحث عن الآثار التاريخية (مذكور فى مجموعتنا : القوانين والقرارات والاوامر السياسية والادارية الخ بالاشتراك مع عبد الفتاح السيد بك الجزء الأول ص ٢٧)

بالأمر العالى الصادر فى ١٠ مايو سنة ١٨٩٢ ، ومن يزرع دخانا أو تنبا كما يجازى بدفع غرامة قدرها ٢٠٠ جنيه مصرى عن كل فدان أو جزء من فدان ، فضلا عن مصادرة واتلاف الزراعة أو المحصول

كذلك ، لأسباب صحية ، بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٨٨٤ ، المعدل بالأمر العالى الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٨٩١ ، زراعة الحشيش ممنوعة فى جميع أنحاء القطر المصرى ، ويعاقب من يزرعه بغرامة قدرها ٥٠ جنيها مصريا عن كل فدان أو جزء من فدان ، وفى حالة تكرر الفعل يكون مقدار الغرامة مائة جنيه مصرى

(ب) — القيود القانونية للصالح الخاص

١٥٣ — أغلب هذه القيود منصوص عليها فى القانون نفسه ، مثل حق المرور وحق المسيل ، وهناك طائفة أخرى من القيود لم ينص عليها القانون صراحة ، ولكن المحاكم قررتها بناء على القواعد العامة ، اذ قضت بأنه لا يسوغ للمالك أن يستعمل حقه استعمالا يضر بحق الجار ، وسنتكلم على النوعين

(١) القيود المنصوص عليها فى القانون

١٥٤ — أما بالنسبة للنوع الاول ، أى القيود المنصوص عليها صراحة فى القانون ، فانها تشمل ما يأتى :

١) حقوق الارتفاق الخاصة باستعمال مياه الترع والمصارف ،
٢) وضع الحدود (Bornage) ،
٣) التسوير الجبرى والاشتراك مع الجار فى الحائط المشترك ،
٤) احداث المناور والمطلات ،
٥) المسافات الواجب اتباعها بالنسبة للمبانى والاشجار ،
٦) حق المرور ،
٧) حق الشفعة ،

٨) عدم جواز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة

وسنتكلم على القيود الخمسة الاولى عند الكلام على حقوق الارتفاق ، ونتكلم على حق الشفعة عند الكلام على أسباب الملكية والحقوق العينية

أما عدم جواز توقيع الحجز على الاملاك الزراعية الصغيرة فقد صدر به القانون نمرة ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بقانون نمرة ١٠ لسنة ١٩١٦ ، ومدار الكلام عليه فى قانون المرافعات

(٢) القيود التى قررتها المحاكم للصالح الخاص[1]

١٥٥ — توجد أعمال كثيرة قد يعملها المالك بناء على حق ملكيته ، ولكن ينتج عنها ضرر للجار ، كما اذا أوجد المالك فى أرضه آلة يتصاعد منها دخان كثيف بدرجة تضر بالزراعات المجاورة وتجعل اقامة الناس فى تلك الجهة متعذرة

ولم تنص القوانين على قيود بالنسبة لهذه الاحوال ، فهل يباح للمالك أن يستعمل ملكه فى مثل ذلك من غير قيد ولا شرط ؟

لقد سبق القول بأن المحاكم فى فرنسا قضت بأنه وان كان المالك حرا فى استعمال ملكه كما يشاء الا انه لا يسوغ له أن يستعمله استعمالا يضر بصالح الجار

والشراح الفرنسيون متفقون أيضا على تقرير هذا المبدأ ، ولكن ماهى حدود هذا المبدأ ، وعلى أى القواعد استندت المحاكم وكذا الشراح ؟ هذا هو موضوع بحثنا الآن ، وسنتكلم أولا على احكام المحاكم وآراء الشراح فى القانون الفرنسى ، ثم بعد ذلك نتكلم على الموضوع فى القانون المصرى

أحكام المحاكم فى فرنسا

١٥٦ — **تطبيق المادة ١٣٨٢** — طبقت المحاكم المادة ١٣٨٢ فرنسى المقابلة للمادة ١٥١/٢١٢ مدنى مصرى التى بمقتضاها « كل فعل نشأ عنه

(١) راجع كتابنا نعاق حق الملكية ص ٢٨٩ — ٣٣٨

ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر »

ولتطبيق هذه المادة يجب أن ينشأ عن الفعل ضرر ، وأن يكون هناك خطأ أو تقصير faute منسوب للفاعل ، الذى يرتكب الفعل اما بقصد الاضرار ، ويقال فى هذه الحالة انه ارتكب جريمة أو جنحة مدنية délit civil — وأما أن يكون ارتكابه للفعل نتيجة اهمال أو عدم انتباه الخ (مادة ١٣٨٣ فرنسى) ، وتسمى هذه الحالة شبه جريمة أو شبه جنحة مدنية quasi délit civil

وقد طبقت المحاكم هذه المادة فى الأحوال الآتية :

(ا) فى حالة ما اذا تعمد المالك الاضرار بالجار ، كما اذا أقام فوق سطح منزله مدخنة لا موجب لها ولا تعطى لهيئة المنزل الخارجية أى رونق ، بل بالعكس كان وضعها بقصد ضرر الجار وحجب النور عنه (١)

وفى قضية انتهز فيها مالك فرصة استعداد جاره بالقيام بالصيد فى أرضه المجاورة فأحدث بسوء قصد ، بدون أن يخرج من ملكه ، جلبة وضوضاء بقصد تنفير حيوانات الصيد (٢)

وقررت المحاكم انه اذا استعمل المالك حقه من غير أن يكون له من هذا الاستعمال فائدة أو منفعة ، وانما بقصد أن يضر بالغير ، فان حقه يعتبر غير جائز ، ويجب عليه أن يقوم بأداء التعويض ، اذ انه فى هذه الحالة لا يريد أن يستعمل حقا بل يريد أن ينفذ قصدا سيئا

والشراح متفقون مع المحاكم فى هذا التطبيق

(ب) فى حالة حصول اهمال من المالك ، كما اذا كان فى امكانه أن يمنع الضرر باحتياطات يتخذها ، ولكنه لم يفعل ، والفرق بين هذه الحالة والحالة السابقة انه فى هذه الحالة يكون للمالك فائدة من العمل الذى قام به ونتج عنه ضرر للجار ،

---

(١) كولمار Colmar ٢ مايو ١٨٥٥ دالوز ٥٦ — ٢ — ٩

(٢) ليون ١٨ ابريل ١٨٥٦ دالوز ٥٦ — ٢ — ١٩٩

ولكنه كان يمكنه أن يحصل على نفس الفائدة أو ما يقرب منها باتخاذ احتياطات

وعلى ذلك حكمت المحاكم بمسئولية المالك فى حالة ما اذا تصاعد من ملكه دخان أو غازات أو نحوها مضرة بالجار ، فى حين انه كان فى امكانه ، باتخاذ بعض الأعمال ، أن يمنعها ، كما لو جعل للمدخنة اتجاها غير اتجاهها الحالى

وجمهور الشراح متفق مع المحاكم فى هذا التطبيق أيضا

(ج) الا أن المحاكم توسعت فى تطبيق المادة ١٣٨٢ ، وقضت بمسئولية المالك فى حالة ما اذا عمل عملا ولم يقصد الضرر بالغير ، وقام بكل الاحتياطات الضرورية لمنع الضرر عن الجار ، ولكن بالرغم من كل ذلك أحدث عمله ضررا به ، وصدرت أحكامها بأن المالك يكون مسئولا فى حالة ما اذا زاد الضرر عن المضار العادية التى يستلزمها الجوار[1] Inconvenients habituels inhérents au voisinage

وقد حكمت بناء على ذلك بمسئولية المالك الذى يتصاعد من ملكه أصوات أو دخان كثيف أو غازات تضر بالغير وان كان اتخذ كل الاحتياطات

وفى قضية تظلم فيها الجار من الحركة الناشئة من صعود تلامذة مدرسة ونزولهم نحو ثمانية مرات فى اليوم[2]

بل ان المحاكم قضت بمسئولية المالك اذا جعل منزلا له للفجور ، فانه يكون مسئولا للجيران عن الضرر المادى الناشئ من نقص قيمة الأملاك المجاورة والضرر الأدبى الذى يسببه مثل هذا الجوار[3]

---

(١) راجع نقض ١٨ فبراير ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٧ — ١ — ٣٨٥ وتعليق ريبيرت Ripert عليه ، سيرى ١٩٠٧ — ١ — ٧٧ و ١٤ فبراير ١٩١٠ دالوز ١٩١٠ — ١ — ١٣٦ سيرى ١٩١٠ — ١ — ٢٩٦

(٢) باريس ٩ ديسمبر ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ — ٢ — ٣٢ سيرى ١٩٠٥ — ٢ — ١٧٥

(٣) نقض ٥ يونيه ١٨٨٢ دالوز ٨٣ — ١ — ٢٩١ سيرى ٨٤ — ١ — ٧١ — ريوم Riom ٢٨ نوفبر ١٩٠١ سيرى ١٩٠٢ — ٢ — ٤٨

١٥٧ — تجاوز المضار الملازمة للجوار — فبالنسبة للتطبيق الأخير ، أى حالة ما اذا تجوزت المضار الملازمة للجوار تفرق المحاكم بين المضار العادية inconvénients ordinaires, habituels, normaux وهى التى للجار أن يتحملها ، كما اذا أقام مبانى نشأ عنها حجب الضوء عن الجار ، وبين المضار غير العادية ، وفى هذه الحالة تحكم المحاكم بمسئولية المالك ، وتعتبر أن العمل أصبح غير جائز من الوقت الذى يضر استعماله بالغير ، وهذا بلا شك توسع فى معنى الخطأ faute

ولكن ما هو الضابط الذي بمقتضاه تحدد الأعمال التى يكون للمالك الحق فى ان يباشرها من غير أن يسأل عن أى تعويض ، والأعمال التى تعتبر غير جائزة ؛ متى يعتبر المالك أنه أساء استعمال حقه ، ما هى المضار العادية التى يجب على الجار أن يتحملها ؟

لم تضع المحاكم ضابطا لذلك ، بل تركت التقدير للقاضى الذى يقرر فى كل حالة ما اذا كان العمل يعتبر ضارا بالجار من عدمه [1]

الشراح فى فرنسا

١٥٨ — اختلاف فى الرأى — انقسم الشراح بالنسبة للحالة الأخيرة ، فبعضهم يرى رأى المحاكم من حيث التوسع فى نظرية الخطأ ؛ والبعض الآخر يرى أن المادة ١٣٨٢ لا تطبق فى مثل هذه الأحوال

١٥٩ — رأى فريق من الشراح — فمن رأى الفريق الأول أن المادة ١٣٨٢ تنطبق فى كل الأحوال التى فيها يسىء المالك استعمال حقه ، ولكنهم اختلفوا فيما بينهم فيما يعتبر اساءة لاستعمال الحقوق

---

(٢) نقض ١٩ اكتوبر ١٩١٠ دالوز ١٩١٢ — ١ — ٢٠٧ سيرى ١٩١١ — ١ — ٣٣

فمن رأى البعض [1] وجوب التفريق بين الحرمان من التمتع la privation d'une jouissance وبين الاعتداء على الحق la lésion d'un droit

فالأعمال التى تحرم الجار من التمتع بها لا تترتب عليها مسئولية المالك ، بل الذى تترتب عليه المسئولية هو الاعتداء على حق الجار

ومن رأى البعض [2] أنه يجب التفريق بين الحرمان من الفائدة la privation d'un avantage والاعتداء على الحق la lésion d'un droit وأن المالك لا يكون مسئولا الا فى الحالة الثانية

والبعض يفرق بين استعمال حق الملكية العادى والاستعمال غير العادى [3]
L'exercice normal ou anormal du droit de propriété
ولكن هؤلاء الشراح جميعا لم يضعوا تعريفا للاحوال التى يعتبر فيها عمل المالك حرمانا من التمتع ، أو من الفائدة ، أو اعتداء على الحق ، أو الاحوال التى يكون فيها استعمال حق المالك عاديا أو غير عادى [4]

١٦٠ — رأى فريق آخر من الشراح — لذلك انتقد فريق آخر نظرية سوء استعمال الحقوق ، وقرروا أن الحق لايمكن أن يكون فى الوقت نفسه جائزا وغير جائز ، فالحق ينتهى حيث يبدأ سوء الاستعمال ، فلا يمكن القول بأن هناك استعمال مخالف للقانون usage abusif لان نفس العمل لايمكن أن يكون

---

(١) بوردى لا كنتنرى وشونو نبذة ٢١٧ — اوبرى ورو نبذة ١٩٤ طبعة خامسة ص ٣٠٢ وما بعدها — لوران ٦ نبذة ١٣٦

(٢) بلونديل Blondel فى سيرى ١٨٩٧ — ١ — ٢٧٣ تعليقا على حكم النقض الصادر فى ١١ نوفبر ١٨٩٦

(٣) راجع شارمونت Joseph Charmont فى كتابه Les transformations du droit civil ص ٢٠٨ — ٢٠٩

(٤) راجع كتابنا نطاق حق الملكية ص ١١٣ وما بعدها — وقد حكمت المحاكم بان للمالك ان يقيم على ملكه مبانى مهما بلغ ارتفاعها ولو حجب عن جاره النور وبالعكس قضت بانه ليس للمالك ان ينشئ على ملكه آلات يتصاعد منها الدخان وذلك لحرمان الجار من الهواء النقى الذى له الحق فيه — وعلى حسب رأى الشراح الذين نحن بصددهم يكون حجب النور حرمانا من التمتع أو من الفائدة ويكون الحرمان من الهواء النقى تعديا على الحق فلماذا هذا التفريق

فى الوقت نفسه مطابقا للحق ومخالفا له [١]

وبناء على ذلك يرى هذا الفريق من الشراح أنه لايمكن تطبيق المادة ١٣٨٢ فى الاحوال التى يستعمل فيها المالك حقه من غير أن يقصد الضرر بالجار مع اتخاذه كل الاحتياطات اللازمة لانه لايمكن نسبة التقصير أو الخطأ اليه [٢]

١٦١ — ومن رأى البعض أنه يمكن فى الحالة التى نحن بصددها اعتبار المالك مسؤولا عن الاعمال الناتجة بسبب حوادث الجمادات المملوكة له Responsabilité du fait des choses inanimées ، وأن الواجب تطبيق الفقرة الاولى من المادة ١٣٨٤ التى بمقتضاها « لايكون الانسان ملزما فقط عن الضرر الذى يتسبب عن عمل نفسه son propre fait بل أيضا عن الضرر الذى يتسبب عن عمل الاشخاص الذين يكون مسؤولا عنهم وعن الاشياء التى تحت حفظه des choses que l'on a sous sa garde [٣]» وأنه بمقتضى هذه المادة توجد قرينة présomption على وجود الخطأ على عاتق صاحب الشيء ، فالمجنى عليه لايطلب منه اثبات خطأ المالك ، بل يطلب منه اثبات وجود رابطة سببية بين الشيء والضرر ، ولا يتخلى المالك من المسؤولية الا باثبات أن هنالك قوة قاهرة أو اهمال من المدين

والبعض الآخر رأى تطبيق نظرية الخطأ المادى المحض [٤] Théorie de la faute purement objective ou des risques

ومن هذا النفر الاخير سالى Saleilles الذى يرى أن المادة ١٣٨٤ لاتنص على وجود أية قرينة ، وما هى الا تطبيق للمادة ١٣٨٢ ، وأن المادة ١٣٨٢

---

(١) بلانيول ٢ نبذة ٨٧١ وما بعدها — ليفى Emanuel Lévy المسئولية والعقد ، فى المجلة الانتقادية ١٨٩٩ ص ٣٦١

(٢) كولان وكابيتان ص ٧٦١ وما بعدها

(٣) راجع جوسران Josserand فى كتابة De la responsabilité du fait des choses inanimées, 1897, p. 51

(٤) راجع سالى Saleilles فى كتابه Les accidents du travail et la responsabilité civile, 1897 نبذة ٢٦ وما بعدها ص ٤٢

لا تتطلب أن يكون هنالك فعل مخالف للقانون ، بل تشترط وجود فعل يترتب عليه ضرر fait dommageable ، فلا محل للبحث عن نية الفاعل ، بل يبحث عن الفعل نفسه

١٦٢ — التزامات الجوار — ويستند بعض الشراح على المادتين ٦٥١ و ١٣٧٠ مدنى فرنسى اللتين تنصان على الآتى :

مادة ٦٥١ : أوجب القانون على الملاك التزامات مختلفة لبعضهم على بعض بقطع النظر عن كل اتفاق يحصل بينهم .

مادة ١٣٧٠ : توجد بعض العقود من غير أن يحصل أى اتفاق لا من طرف الملتزم ولا من طرف الملتزم له ، وبعضها يقررها القانون ، والبعض الآخر ينشأ عن فعل خاص بالشخص الملتزم — والاولى هى الالتزامات التى توجد قسرا involontairement مثل الالتزامات الموجودة بين الملاك المتجاورين أو الالتزامات الواجبة على الاوصياء أو غيرهم من المديرين الذين لا يمكنهم رفض الاعمال التى تسند اليهم . . . »

فيرى الفريق الاخير من الشراح انه بمقتضى هذه النصوص يجب على كل مالك أن لا يستعمل ملكه استعمالا يضر بالجار ، وهذا الالتزام الناتج من الجوار التزام سلبى ، اذ يوجب على كل مالك الامتناع عن بعض الاعمال ، وفى حالة الاخلال بهذا الالتزام لا تطبق المادة ١٣٨٢ بل تطبق المادة ١١٤٥ التى تقضى بأنه اذا كان الالتزام عبارة عن الامتناع عن أمر فيجب على المخالف أن يقوم بدفع التعويضات بمجرد المخالفة ، وتحصل المخالفة كما اذا ارتكب المالك فعلا لا يدخل ضمن مضار الجوار العادية ، والقاضى هو الذى يقرر ذلك حسب الاحوال ، وليس على الجار الا أن يثبت وقوع الضرر من المالك

ولكن الشراح الذين يرون هذا الرأى مختلفون فيما بينهم ، فالبعض يقول

أن الالتزام هنا ناشىء عن شبه عقد [1] obligation quasi contractuelle ، والبعض يقول انه ناشىء عن القانون Obligation légale [2]

القانون المصرى

١٦٣ — قضت المحاكم المصرية اتباعا لما حكمت به المحاكم الفرنسية ان حق الملكية فى مصر ليس أوسع نطاقا منه فى الممالك الاوروبية ، وعلى الخصوص فى فرنسا ، حيث نقلت من القانون المدنى الفرنسى أغلب النصوص الواردة فى القانون المصرى ، وقررت فى كثير من أحكامها انه يجب على المالك أن يتصرف فى ملكه بشرط أن لايستعمله استعمالا مخالفا ومضرا بالجار [3]

واستندت المحاكم المصرية على ماقررته المحاكم الفرنسية ، وعلى قواعد العدل والانصاف ، وعلى المادة ٣٨ فقرة ثانية /٦٠ التى بمقتضاها ليس لمالك الحائط أن يهدمه لمجرد ارادته اذا كان ذلك يترتب عليه حصول ضرر للجار المستتر ملكه

---

(١) بوتييه Pothier جزء ٤ نبذة ٢٣٠

(٢) بلانيول جزء ١ نبذة ٩٩٧ — كابيتان فى المجلة الانتقادية ١٩٠٠ ص ١٥٦ ومابعدها و٢٢٨ وما بعدها

وقد وجه الى هذا الرأى انه لايمكن اعتبار الجوار شبه عقد لان القانون لم ينص على اعتباره كذلك مع أن بوتييه الذى نقلت منه أكثر أبواب القانون تكلم عليه كشبه عقد فسكوت القانون يعتبر نبذا لرأى بوتييه ، فضلا عن أنه لو اعتبرنا الجوار شبه عقد فان بعض الاعمال التى قد يجريها المالك وتضر بغيره لا تدخل فى هذا الالتزام لان التزامات التى تنص عليها المادة ١٣٧٠ لاتوجد الا بين الجيران المتلاصقين على أنه قد تضر بعض أعمال المالك بغيره من الجيران ممن لا يكون متلاصقا

ولا يعتبر الجوار التزاما عاما ناشئا عن القانون لان القانون انما أراد فى المادة ٦٥١ و ١٣٧٠ الاشارة الى حقوق الارتفاق الواردة فى مادة ٦٥٢ تحت عنوان حقوق الارتفاق المقررة بمقتضى القانون لاتقرير مثل هذا الالتزام ولايمكن تقرير التزام عام يطابق على كل الملاك من غير نص خاص (راجع ريبيرت ص ٢٧٤ — ٢٧٥)

(٣) راجع استئناف مختلط ٣ مايو ١٩١١ مجموعة التشريع والاحكام ٢٣ ص ٢٩٨ — ١٨ ابريل ١٩١٢ (٢٤ ص ٢٩٩) — ١٠ يونيه ١٩٠٩ (٢١ ص ٣٧٨) — ٣٠ ابريل ١٩٠٣ (١٥ ص ٢٦٤) — ٩ فبراير ١٩٠٥ (١٧ ص ١١٧) — ٣ مايو ١٩٠٦ (١٨ ص ٢٣٣)

بحائطه مالم يكن هدمه بناء على باعث قوى ، وعلى المادة ٣٠ فقرة ثانية/١٥ فقرة ثانية التى بمقتضاها تتبع فى حق الارتفاق « شروط العقد الذى ترتب عليه وجود ذلك التكليف وعرف البلد Les usages locaux ، وبما أن المادة ٣٨ فقرة ٢/٦٠ فقرة ٢ ، ٣٠ فقرة ٢/١٥ فقرة ٢ مأخوذة من الشريعة فقد قضت المحاكم المختلطة بأنه يجب الرجوع الى أحكام الشريعة التى تعتبر عرفا للبلد لفض الخصومات والمشاكل التى تنشأ بسبب الجوار

وبحسب أحكام الشريعة الغراء يجب على المالك أن يتصرف كيف شاء فى خالص ملكه مالم يكن تصرفه مضرا بالجار ضررا فاحشا [1] ، وعرف الضرر الفاحش بأنه ما يكون سببا لوهن البناء ، أما ما يمنع المنافع التى ليست من الحوائج الأصلية فليس بضرر فاحش [2]

ولم تبين المحاكم المصرية الحد الفاصل بين أعمال المالك التى تدعو الى مسئوليته والاعمال التى لا يكون فيها مسئولا عما يحدث للجار من الضرر ، واكتفت بعض هذه الأحكام بالقول بأن المالك يكون مسئولا عن الاستعمال الذى يحدث للجار ضررا جسيما préjudice grave [3] ، والبعض قرر ان المالك لا يسأل عن المضار التافهة moindres inconvénients [4]

على أن المحاكم المصرية قضت ، مثل المحاكم الفرنسية ، بأن القاضى هو الذى يقرر فى كل حالة ما اذا كان الضرر الناشئ عاديا أو غير عادى [5]

---

(١) مادة ٥٧ مرشد الحيران

(٢) مادة ٥٩ مرشد الحيران .

(٣) استئناف مختلط ٦ ابريل ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٧ ص ١٨٩

(٤) ٣٠ ابريل ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ٢٦٤

(٥) ٢٣ نوفمبر ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ٥ ص ٢٣ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ٢٨ ص ٢٣

(ج) القيود الاتفاقية المقيدة لحق الملكية[1]

Restrictions conventionnelles apportées au droit de propriété

١٦٤ — قلنا انه يجوز للمالك أن يحتفظ بكل الحقوق التي تخولها له ملكيته ، ويجوز له أن ينقل بعضها الى الغير ، فاذا نقل الى الغير بعضها مثل حق الانتفاع أو حقوق الارتفاق فانه اذا أراد أن يتصرف فى ملكه بعد ذلك فلا يمكنه أن يفعل الا مع حفظ الحقوق المذكورة التى يكون قدقررها لصالح الغير

كذلك يجوز للمالك أن يتفق مع الغير على عدم جواز التصرف فى ملكه ، وقد أجاز القانون المدنى الفرنسى نفسه هذا الاتفاق فى حالتين ، وهما الحالة التى يشترط فيها فى عقد الزواج عدم التصرف فى المهر régime dotal (مدنى فرنسى ١٥٤٠ ومابعدها) وحالة الاستبدالات الجائزة Substitutions permises (مدنى فرنسى ١٠٤٨ وما بعدها) ، أى الأحوال المعينة المنصوص عليها فى القانون التى يشترط فيها على الموهوب له أو الموصى اليه عدم التصرف فى الأموال الممنوحة له وحفظها مدة حياته ثم انتقالها لغيره بعد وفاته ، على أن الأصل ان الاستبدالات ممنوعة (فرنسى ٨٩٦) ولا تجوز الا فى الأحوال المبينة فى المادتين ١٠٤٨ و١٠٤٩ المتقدم ذكرهما بالشروط المذكورة فيهما[2]

كذلك فان القانون الفرنسى الصادر فى ١٢ يوليه سنة ١٩٠٩ ، على مثال

---

(١) راجع كتابنا نطاق حق الملكية ص ٣٨٩ وما بعدها

(٢) مادة ١٠٤٨ : الاموال التى للآباء والامهات أن يتصرفوا فيها يسوغ لهم أن يعطوها جميعها أو بعضها لواحد أو أكثر من أولادهم بعقد بين الاحياء أو بوصية مع اشتراط رد هذه الاموال الى أولاد الموهوب اليهم الذين ولدوا أو الذين يولدون متى كان هؤلاء الاولاد من الدرجة الاولى فقط

مادة ١٠٤٩ — يكون صحيحا فى حالة الموت من غير اولاد التصرف الذى يكون المتوفى قد أجراه بعقد بين الاحياء أو بوصية لصالح واحد أو أكثر من اخوته أو اخواته عن كل أو بعض الاموال غير المحجوزة قانونا فى تركته مع اشتراط ردها الى أولاد الاخوة أو الاخوات الموهوب اليهم الذين ولدوا بالفعل أو الذين يولدون متى كان هؤلاء الاولاد من الدرجة الاولى فقط

القوانين الامريكية التى لا تجيز الحجز على المنزل Homestead ، أباح للمالك أن يجعل من منزله أو بعضه والأراضى المجاورة للمنزل متى كانت قيمتها كلها لا تزيد على ٨٠٠٠ فرنك ما يسمى بملك العائلة Bien de famille ، ويصير هذا الملك غير قابل للحجز عليه ولا يمكن التصرف فيه الا بشروط مخصوصة

أما القانون المصرى فلم ينص على هذه الاحوال وانما جعل للمالك الحق فى أن يوقف أمواله ويجعلها بذلك غير قابلة للتصرف فيها ، وانه وان كان القانون نمرة ٤ لسنة ١٩١٣ أهلى (قانون نمرة ٣١ لسنة ١٩١٢ مختلط) نص على عدم جواز توقيع الحجز على الاملاك الزراعية الصغيرة ، ولكن هذا القانون لا يقيد حرية المالك من حيث التصرف ، وانما فقط لا يجيز توقيع الحجز على الاملاك الزراعية التى يملكها الزراع الذين ليس لهم من الاطيان إلا خمسة أفدنة أو أقل الا فى أحوال خاصة بينت فى القانون المذكور ، وليس ذلك بموجب اتفاق العاقدين بل بمقتضى القانون ، ولذلك قد ذكرنا عدم جواز توقيع الحجز على الاملاك الصغيرة بين القيود القانونية المقررة للصالح الخاص

وبحثنا الآن فيما اذا كان يسوغ للمالك أن يتفق على عدم جواز تصرفه فى ملكه فى غير الاحوال المنصوص عليها صراحة فى القانون ، وسنبحث هذا الموضوع أولا فى القانون الفرنسى ، ثم نتكلم عليه فى القانون المصرى

فى القانون الفرنسى

١٦٥ — اختلف القضاة والشراح فى فرنسا اختلافا شديدا ، فبينما تجيز المحاكم الاتفاق على اشتراط عدم التصرف المؤقت ، وعلى الخصوص فى عقود التبرع لكثرة استعمالها فيها ، نجد الخلاف على أشده بين الشراح ، فمنهم من يبطل جميع اشتراطات عدم التصرف سواء كانت مؤقتة أو مؤبدة ؛ ومنهم من يرى رأى المحاكم وفقط يبحث عما يبرر هذه الاحكام ، ومنهم من يحاول عمل تفرقة أخرى

رأى القضاء La Jurisprudence

١٦٦ — تفرق المحاكم بين اشتراطات عدم التصرف المؤبدة Clauses d'inaliénabilité perpétuelles واشتراطات عدم التصرف المؤقتة Clauses d'inaliénabilité temporaires وتقضى ببطلان الاولى وبصحة الثانية [1] .

وبالاطلاع على الاحكام المختلفة الصادرة من المحاكم يمكن استخلاص القواعد الآتية للتفرقة بين الاشتراطات المؤبدة والمؤقتة :

يكون شرط عدم التصرف مؤقتا اذا كان محددا فقط بمدة حياة ناقل الملكية disposant [2] أو شخص أجنبي un tiers ، لانه فى هذه الحالة يكون لمن تنتقل اليه الملكيه أن يؤمل زوال اشتراط عدم التصرف، ولكن اذا كان اشتراط عدم التصرف لمدة أطول من حياة ناقل الملكية أو حياة الغير فانه يكون مؤبدا

أما اذا كان عدم التصرف لمدة حياة من انتقلت اليه الملكيه gratifié [3] ، أو لمدة غير محدودة أو طويلة un long temps فيعتبر الشرط مؤبدا

وقد اعتبرت بعض المحاكم ٤٧ سنة مدة طويلة [4] ، وبعضها اعتبر ٤٠ سنة مدة طويلة [5] ، وبعضها لم يعتبر مدة ٤٠ سنه مدة طويلة [6] ، وبعض المحاكم

---

(١) راجع محكمة Angers ٢٩ يونيه ١٨٤٢ دالوز ٤٢ —٢— ٢١٨ وهوأول حكم صدر فى الموضوع ونقض ٢٠ ابريل ١٨٥٨ دالوز ٥٨ - ١ - ١٥٤ سيرى ٥٨ - ١ - ٥٨٩ و ٢٤ يناير ١٨٩٩ دالوز ١٩٠٠ -١-٥٣٣

(٢) ليون ١٢ يونيه ١٨٥٦ سيرى ٥٦—٢—٤٥٦

(٣) نقض ١٩ مارس ١٨٧٧ دالوز ٧٩ —١— ٤٥٥ سيرى ٧٧ —١—٢٠٣ و٢٤ يناير ١٨٩٩ دالوز ١٩٠٠—١—٥٣٣

(٤) الجزائر ٢٠ يناير ١٨٧٩ دالوز ٧٩—٢—١٤٣

(٥) ليون ١٧ ابريل ١٨٣٥ دالوز ٣٦—٢—١٨٣

(٦) السين ٢٢ مارس ١٨٨١ Revue du notariat ١٨٨١ نبذة ٦٢٧٤- بلانيول ١ بند ٢٣٤٤

اعتبرت اشتراط عدم التصرف مدة ١٥ سنه اشتراطا مؤقتا [١] ، والفصل فى ذلك للمحاكم [٢]

اشتراطات عدم التصرف المؤبدة

Clauses d'inaliénabilité pepétuelle

١٦٧ — لم تتردد المحاكم فى ابطال الشروط التى تقرر عدم التصرف المطلق والاسباب التى بنت عليها المحاكم أحكامها لابطال الشروط المؤبدة يمكن تقسيمها الى ثلاثة : سبب قانونى ، وسبب سياسى ، وسبب اقتصادى

السبب القانونى : ان شرط عدم التصرف المطلق مخالف لمبدأ حرية التصرف فى الاموال [٣] ، ومبدأ حق التصرف فى الملك الذى هو من عناصر الملكية الاساسية من النظام العام ، فلا يجوز الحياد عنه الا فى الاحوال الخاصة المرخص بها فى القانون [٤]

السبب السياسى : حبس الاموال وعدم التصرف فيها مخالف للنظام الديموقراطى régime démocratique الذى يقضى بعدم قصر ملكية الاموال على أشخاص دون آخرين [٥]

السبب الاقتصادى : تداول الاموال ضرورى لتقدم التجارة ، واشتراط عدم التصرف يعيق كثيرا من الاعمال التجارية ويعطل التقدم الاقتصادى [٦]

---

(١) السين ٥ مارس ١٨٧٧ قازيت المحاكم ٢ يونيه ١٨٨٧

(٢) نقض ٢٢ يوليه ١٨٧٢ دالوز ٧٣—١—٢٤٢

(٣) نقض ٢٧ يوليه ١٨٦٣ دالوز ٦٤—١—٤٩٤

(٤) دواي Douai ٢٣ يونيه ١٨٥١ دالوز ٥٢—٢—٢٤٥ ونقض ٦ يونيه ١٨٥٣ دالوز ٥٣—١—١٩١ والجزائر ٢٠ يناير ١٨٧٩ دالوز ٧٩—٢—١٤٣ ونقض ٨ نوفبر ١٨٩٧ دالوز ٩٨—١—٤٧ و٢٤ يناير ١٨٩٩ دالوز ١٩٠٠—١—٥٣٣

(٥) ليون ٢٢ مارس ١٨٦٦ دالوز ٦٦ - ٢ - ٨٤ - ايكس Aix ٤ يوليه ١٨٨٣ La loi ٢٩ يوليه ١٨٨٣

(٦) انجرس Angers ٢٩ يونيه ١٨٤٢ دالوز ٤٢ - ٢ - ٢١٨ - نقض ٢٠ ابريل ١٨٥٨ دالوز ٥٨-١-١٥٤ و٩ مارس ١٨٦٨ دالوز ٦٨-١-٣٠٩-اورليانس Orléans ٣٠ ديسمبر ١٨٩٣ دالوز ٩٨-١-١٧

وقلنا ان المحاكم اعتبرت مؤبدة الاشتراطات التى تحرم التصرف لوقت غير محدود temps illimité[1] ، أولمدة تزيد على حياة ناقل الملكية ، أو حياة شخص أجنبى tiers، أو تحرم التصرف طول مدة حياةمن انتقلت اليه الملكية، أو لمدة طويلة ، وقد رأينا أن للمحاكم فى الحالة الاخيرة سلطة التقدير ، وقد تناقضت أحكامهافى هذا الموضوع

اشتراطات عدم التصرف المؤقتة

Clauses d'inaliénabilité temporaires

١٦٨ ـ تقضى المحاكم كما قلنا بصحة الاشتراطات المؤقتة ، وأول حكم صدر بذلك هو حكم محكمة أنجرس Angers فى ٢٩ يونيه ١٨٤٢[٢] ، وكانت المحاكم قبل ذلك تقضى ببطلان مثل هذه الشروط ، ولكن الاحتياجات العملية هى التى دعت الى هذا الحكم ، فان الافراد أكثروا من استعمال هذه الشروط فى الهبات والوصايا ، وكانوا يأتون بهذه الشروط فى الغالب لغرض حميد جائز ، وبما أن شرط عدم التصرف لم يكن الا لمدة قصيرة، فلم تتردد المحاكم تلقاء ذلك فى أجازة مثل هذه الشروط، وان كان فى حكمها خروج عن تطبيق القانون تطبيقا دقيقا[٣]

وصدر أول حكم من محكمة النقض فى سنة ١٨٥٨[٤]

ثم كثرت بعد ذلك الاحكام وأصبحت صحة الاشتراطات المؤقتة مبدأ مقررا ، والخلاف فقط هو فيما يعتبر شرطا مؤقتا وما يعتبر مؤبدا

أما الحجج التى بنت عليها المحاكم أحكامها للتخلص من الاعتراضات الموجهة ضد الاشتراطات المؤبدة فتتخلص فى الآتى :

---

(١) السين ٢٣ نوفمبر ١٨٩٩ Le droit ٢٨ يناير ١٩٠٠

(٢) دالوز ٤٢-٢-٢١٨

(٣) Dimitrescu - Des clauses d'inaliénabilité, thèse, 1900,p. 33-34

(٤) ٢٠ ابريل ١٨٥٨ دالوز ١٨٥٨-١-١٥٤ سيرى ٥٨-١-٥٨٩

١) من الوجهة القانونية ـ ان اشتراطات عدم التصرف المحدودة بمدة ليست مخالفة للنظام العام . اذ أن القانون أجاز استعمالها فى المواد ١٠٤٨ و ١٠٤٩ فما يختص بالاستبدالات الجائزة substitutions permises ، فيجب من باب القياس القول بصحة منع التصرف متى قرر لضمان مصلحة جدية مشروعة[١]، ولكن هذه الحجة لا يمكن الاخذ بها لان التدليل بالقياس فى هذه الحالة مخالف لقواعد التفسير ، اذ أن المادتين ١٠٤٨ و ١٠٤٩ ماهما الا استثناء للقاعدة العامة ، ويجب تفسير الاستثناء بكل دقة وعدم القياس عليه [٢]

٢) لا يوجد أى نص فى القانون يمنع جواز مثل هذه الشروط [٣]

٣) ان المواد ٥٣٧ و ٥٤٤ تجيز للمالك أن يفعل مايريد بملكه، فله أن يشترط عدم التصرف فى الاموال التى ينقلها لان اشتراط عدم التصرف ماهو الا طريق من طرق استعمال الملكية [٤]

٤) ان ناقل الملكية حر فى أن يهب أو لا يهب ، فمن باب أولى يكون حرا فى أن يقيد هبته بان يشترط عدم جواز التصرف ، فضلا عن أن اشتراط عدم التصرف تبرره مصلحة مشروعة جدية [٥]

٥) ان المادة ٥٨١ مرافعات تجيز عدم الحجز على بعض الاموال [٦]

---

(١) انجرس ٢٩ مارس ١٨٤٢ المتقدم ـ رن Rennes ٢٢ مارس ١٨٦٢ دالوز ٦٤-١-٤٩٥

(٢) بلانيول ١ نبذة ٢٣٤٧ وتعليقه على نقض ٢٢ يوليه ١٨٩٦ دالوز ٩٨ - ١-١٧

(٣) اورليانس Orléans ١٧ يناير ١٨٤٦ دالوز ٤٦-٢-٢٠٣ ونقض ١٠ ابريل ١٨٥٨ دالوز ٥٨-١-١٥٤

(٤) كان Caen ١٢ يونيه ١٨٥٤ دالوز ٥٥ — ٢ — ١٩٣ ونقض ٢٠ ابريل ١٨٥٨ دالوز ٥٨ — ١ — ١٥٤ — روان Rouen ٨ ابريل ١٨٦٨ سيري ٦٩ — ٢ — ٨٧

(٥) انجرس ٢٩ يونيه ١٨٤٢ دالوز ٤٢ — ٢ — ٢١٨ — باريس ١٥ ابريل ١٨٥٨ دالوز ٥٩ — ٢ — ١٠ — نقض ١٢ يوليه ١٨٦٥ دالوز ٦٥ — ١ — ٤٧٥

(٦) انجرس ٢٣ نوفبر ١٨٦٥ Pasc. Belge ٦٧ — ٢ — ٥٤

ولكن ، كما لاحظت محكمة دواى Douai ، اشتراط عدم جواز الحجز نتيجته فقط اخراج الشيء المعطى من أحكام طرق التنفيذ الجبرى ومن متناول يد الدائنين ، أما اشتراط عدم جواز التصرف فانه يقيد حرية المالك نفسه [١]

٦) أن الحجة الاقتصادية القائلة بأن عـدم التصرف مخالف لحرية تداول الاموال يرد عليها بان عدم التصرف هنا مؤقت فضلا عن انه تبرره مصلحة جدية محمودة

٧) كذلك يرد على الحجة السياسة المتقدم ذكرها بأنه لاخوف هنا لان منع التصرف مؤقت [٢]

١٦٩ — شروط صحة الاشتراطات المؤقتة — ويجب لصحة الاشتراطات المؤقتة توفر الشرطين الآتيين :

١) ان يكون عدم التصرف لمدة قصيرة ،

٢) ان توجد مصلحة مشروعة جدية

الشرط الاول — أن يكون منع التصرف مؤقتا — وقد سبق الكلام على ذلك ، فقط نضيف على ماتقدم ان أحكاما كثيرة قضت بأجازة عدم التصرف لمدة ١٠ سنوات ابتداء من وفاة الموصي [٣] ،أو لمدة عشرين سنة [٤] ،أو لمدة ٣٠ سنة [٥] ،أو حتى يبلغ من تنتقل اليه الملكية ٢٥ سنه أو ٣٠ سنه [٦] ،أو حتى البلوغ [٧]

---

(١) دواى ٢٣ يونيه ١٨٥١ دالوز ٥٢ — ٢ — ٢٤٥

(٢) انجرس Angers ١٨٤٢ دالوز ٤٢ — ٢ — ٢١٨ — باريس ١٥ ابريل ١٨٥٨ دالوز ٥٩ - ٢ - ١٠ - جرينوبل ٢٥ يناير ١٨٦٠ سيرى ٦٠ - ٢ - ٤٧٧

(٣) نقض ١٨ ابريل ١٩٠١ دالوز ١٩٠٢ — ١ — ٧١ و ٢٥ يونيه ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٤ - ١ - ٣٥٦

(٤) دواي ٦ فبراير ١٩٠٠ غازيت الحاكم ١٩٠١ — ٢ — فهرست ٥ وصية نبذة ٣٧

(٥) نقض ٣٠ أكتوبر ١٩١١ سيرى ١٢ - ١ - ٣٨٥ وتعليق فاهل

(٦) نقض ١١ يوليه ١٨٧٧ دالوز ٧٨ - ١ - ٦٢ سيرى ٧٧ - ١ - ٤٤٣ و ٢٥ يوليه ١٩٠٢ سيرى ١٩٠٢ - ١ - ٤٨٤

(٧) نقض ١٨ ابريل ١٩٠١ دالوز ١٩٠٢ - ١ - ٧١

الشرط الثانى — أن توجد مصلحة جدية مشروعة Intérêt serieux et légitime [1] ، فاذا لم توجد مصلحة ، أو وجدت وكانت تافهة ، أو لم تكن مشروعة ، فان اشتراط عدم التصرف يكون ممنوعا

وتكون المصلحة مصلحة ناقل الملكية أو شخص أجنبى ، أو من تنتقل اليه الملكية :

(ا) مصلحة ناقل الملكية disposant — كما اذا رتب الواهب لنفسه ايرادا لمدة الحياة يدفعه الموهوب اليه ، واشترط عدم التصرف فى الموهوب ضمانا لهذا المرتب [2] ، أو كما اذا حفظ لنفسه حق انتفاع أو حق استعمال شخصى أو حق السكنى ، واشترط عدم التصرف لضمان حقوقه هذه حتى لا يجد نفسه فى مواجهة مالك للرقبة لا يعرفه وقد يضايقه فى الانتفاع بحقه [3] ، أو كما اذا اشترط البائع فى البيع الوفائى عدم تصرف المشترى فى الشئ حتى ينتهى الوقت المحدد لرد الثمن

(ب) فى فائدة شخص أجنبى un ters — كما اذا كان الايراد [4] أو حق الانتفاع مقررا لمصلحة ذلك الغير [5]

(ج) فى مصلحة من ينتقل المال اليه gratifié — كما اذا كان صغيرا أو سفيها ، فيشترط الواهب عدم التصرف فى المال حتى يبلغ الموهوب اليه سنا معينا [6]

---

(١) نقض ١٢ يوليه ١٨٦٥ دالوز ٦٥ - ١ - ٤٧٨

(٢) نقض ٢٧ يوليه ١٨٦٣ دالوز ٦٤-١ - ٤٩٤ و ٢١ يوليه ١٨٦٨ سيرى ٦٩- ١ - ٢٤

(٣) نقض ٢٠ ابريل ١٨٥٨ سيرى ٥٨-١ - ٥٨٩ دالوز ٥٨-١-١٥٤ و ٢٧ يوليه ١٨٦٣ سيرى ٦٣-١-٤٦٥ دالوز ٦٤-١-٤٩٤- أورلينس Orléans ١٠ فبراير ١٨٩٢ دالوز ٩٣-٢-٨٢

(٤) نقض ١٢ يوليه ١٨٦٥ دالوز ٦٥-١-٤٧٥ و ٩ مارس ١٨٦٨ دالوز ٦٨-١-٣٠٩ سيرى ٦٨-١-٢٠٤

(٥) نقض ١٨ ابريل ١٩٠١ دالوز ١٩٠٢-١-٧١- باريس ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١-٢-٥٠٥ سيرى ١٩٠٢-٢-٢٨٢

(٦) نقض ١٨ ابريل ١٩٠١ سيرى ١٩٠١-١-٢٤٠ و ٢٥ يوليه ١٩٠٢ سيرى ١٩٠٢-١-٤٨٤

أحكام الشراح

١٧٠ ـ اختلف الشراح كما قلنا اختلافا كبيرا ، ويمكننا أن نفرق بالنسبة لآرائهم بين ثلاث مدد :

(ا) المدة الأولى : نجد فيها الشراح يأخذون برأى المحاكم كما هو ، فيفرقون بين الاشتراطات المؤبدة والاشتراطات المؤقتة ، ويقولون بابطال الاولى وصحة الثانية ، ومن بين هؤلاء الشراح تروبلونج وديمولومب واوبرى ورو [١] ، وكلهم يعترفون بأنه حسب القانون يجب ابطال كل الاشتراطات التى تقرر عدم التصرف ، ولكنهم أمام أحكام المحاكم يتراجعون فيقررون ان ما يجب حظره حسب المبادئ هى الاشتراطات التى تقرر عدم التصرف بصفة مطلقة بدون قيد أو شرط ، وانه على العكس من ذلك تجب اجازة الاشتراطات المؤقتة التى تبررها مصلحة جدية

(ب) المدة الثانية : بعد ذلك نجد فريقا آخر من الشراح لا يفرقون بين الاشتراطات المؤبدة والاشتراطات المؤقتة ، ويقولون بابطال كل ما يمنع التصرف ، ومن بين هؤلاء الشراح لوران وهوك [٢] ، وهم يرون أن تقسيم اشتراطات عدم التصرف الى مؤقتة ومؤبدة تقسيم تحكمى يصعب تقريره ، اذ متى يكون المنع مؤقتا ، وهلا يكفى ألا يكون مؤبدا ، واذن فأين يكون الحد ، ومن الذى يعينه ،

---

(١) راجع تروبلونج شرح الهبات جزء ١ نبذة ٢٩٤ ـ ديمولومب جزء ١٨ ص ٣٢٠ نبذة ٢٩١ وما بعدها ـ اوبرى ورو جزء ٧ نبذة ٦٩٢ نوتة ٣٣ و ٣٤ ـ راجع أيضا توليبه Toullier القانون المدنى الفرنسى جزء ٦ نبذة ٤٨٨ ودورانتون Duranton شرح القانون المدنى الفرنسى جزء ١٥ نبذة ٣٦٠

(٢) راجع لوران جزء ٦ نبذة ١٠٣ وجزء ١١ نبذة ٤٦٠ وما بعدها ـ هوك جزء ٤ نبذة ٧٦ وما بعدها وجزء ٦ نبذة ٦٣ ـ راجع أيضا دوفرجييه Duvergier فى تعليقه على توليبه جزء ٦ نبذة ٤٨٨ ـ انسيلوت Ancelot فى مجلة التشريع Revue de législation ١٨٥٢ جزء ٣ ص ١٥٨ وما بعدها

وما الحكم فى المدة ، أتكون ٢٠ سنة أم ٥٠ سنة ؟ [١] ورأى مؤلفى هذه المدة مطلق ، ويبنونه على النظريات القانونية ، من غير مراعاة الاحتياجات العملية التى اضطرت المحاكم الى اجازة بعض الشروط المؤقتة

(ج) المدة الثالثة : نجد بعد ذلك فريقا آخر من الشراح لايناقشون المحاكم فيما قررته من صحة الاشتراطات ، فقد أصبحت أحكام المحاكم مبدأ ثابتا مقررا ، ولكنهم يبحثون وراء ما يؤيد صحة هذه الأحكام من المبادىء القانونية ، ولم يستقروا بعد على رأى واحد ، بل ان كلا يدلى بحجته ، ويضيق نطاق هذا الكتاب عن استيعاب كل ما قيل ، وفقط نورد رأى المسيو بارتان على سبيل المثال :

١٧١ — **رأى المسيو بارتان** Bartin — يفرق المسيو بارتان [٢] بين نوعين من اشتراطات عدم التصرف : ١) الاشتراطات التى تؤدى الى جعل الأموال التى تقيدها غير جائز التصرف فيها ، ٢) الاشتراطات التى تحتم فقط على الشخص الموجه اليه الالتزام بأن لا يتصرف [٣] ، أما النوع الأول من هذه الاشتراطات فانه يجعل للأموال التى تكون موضوعه صفة قانونية qualité juridique ، وهذه الصفة لا يوجد أى أثر لها فى القانون ، اذ كل مال جائز التصرف فيه ، واتيان القانون بالاستثناآت الى تقيد هذا المبدأ مما يزيد الامر وضوحا ، فيقتضى اذن ابطال مثل هذه الاشتراطات ، أما النوع الثانى فلا يترتب عليه الا الالتزام بعدم التصرف فى المال المنقولة ملكيته ، فهو يقرر شرطا ، وهذا الشرط فى الأصل غير جائز illicite لمخالفته لمبدأ حرية العمل principe de la liberté du travail الذى يقضى بأن يكون لنا الحق فى التصرف فى الأموال المملوكة لنا ، ولكن

---

(١) لوران ١١ نبذة ٤٦٣

(٢) Bartin—Traité des conditions impossibles et illicites, Paris, 1887

(٣) بارتان ص ٥٢

هذا الشرط غير الجائز فى الأصل تجب اجازته بشروط معينـة ، ان رؤى من تحليله ان فيه الاستعمال العادى المشروع لحرية العمل [1] ، فاذا كان قبول المنتفع بشرط منع التصرف ماهو الا استعمال لحق تصرفه فان هذا المنع والشرط الذى يقضى به يكونان صحيحين

ويستند المسيو بارتان على المادة ١٥٨٩ التى تجيز الوعد المتبادل بالبيع والشراء ، فان الذى يعد بالبيع يلتزم بنقل ملكية الشىء محل الوعد عند أول طلب من المنتفع بهذا الوعد ، ولكن لتأدية هذا الالتزام يلتزم بعدم التصرف فى الشىء ، فهنا التزام بعدم التصرف ، وهو قيد لحق المالك مقرر فى القانون المدنى نفسه ، اذ لو تصرف رغم هذا الالتزام فانه يلزم بالتعويضات

ويطبق المسيو بارتان نظريته على الاحوال الثلاثة التى تجيز فيها المحاكم اشتراطات منع التصرف ، ويستنتج ما يأتى :

١) اذا كان اشتراط عدم التصرف مقررا لمصلحة ناقل الملكية فان فكرة الالتزام بعدم التصرف تنطبق تماما ، ويكون الاشتراط صحيحا متى كان عبارة عن مجرد استعمال حق التصرف الذى لناقل الملكية وليس تركا تاما لهذا الحق

٢) اذا كان اشتراط عدم التصرف موضوعا لمصلحة شخص أجنبى فان فكرة الالتزام تنطبق أيضا

٣) اذا كان منع التصرف مقررا لمصلحة من انتقلت اليه الملكية فانه فى هذه الحالة لا تنطبق فكرة الالتزام ، ويرى المسيو بارتان وجوب أبطال الشرط ، لان النية التى أملته غير مشروعة ، فناقل الملكية يريد حماية من انتقلت اليه الملكية ضد حق التصرف الذى له بمقتضى القانون ، فلا يكون اشتراط منع التصرف اظهارا لحق التصرف اذ أنه ما اشترط الحظر الا لانه رأى فيه عدم اللياقة للقيام باستعمال

---

(١) lorsque l'analyse de la clause permet d'y voir l'exerice normal et légitime de la libeté du travail

هذا الحق [1] ، فيؤدى هذا الشرط الى ايجاد حالة عدم أهلية ليس للافراد تقريرها (مدنى ١١٢٣)

ومن رأي المسيو بارتان أنه لامحل للتفرقة بين الاشتراطات المؤقتة والدائمة ، لأنه لايوجد أى ارتباط بين المدة وبين طبيعة شرط عدم التصرف القانونية

١٧٢ — انتقاد رأى المسيو بارتان — هذا هو أحد الآراء التى ذكرت تبرير اشتراطات عدم التصرف ، ولكن يمكن أن توجه اليه الانتقادات الآتية :

١) ان المادة ١٥٨٩ التى يستند عليها المسيو بارتان لايؤخذ منها ان القانون المدنى يجيز التعهد بعدم التصرف بالمرة ، وكل مايمكن استنتاجه من المادة المذكورة هو انها تلزم المتعهد بأن لايتصرف الا للشخص الذى ارتبط معه ، وليس بعدم التصرف بالمرة ، على أنه يمكن القول بأنه اذا كان المتعهد لايجوز له أن يتصرف فى الشىء فما ذلك الا لأنه قد تصرف فيه اذ الوعد بالبيع بمثابة البيع promesse de vente vaut vente

٢) ان نظرية المسيو بارتان ضيقة ، لانها لا تجيز فى أية حالة اشتراط عدم التصرف الذى يقرر فى مصلحة من انتقلت اليه الملكية ، وهذا نقص كبير أمام الاحتياجات العملية التى اضطرت المحاكم الى أجازة مثل هذه الاشتراطات

٣) من حيث الجزاء sanc tion ، فان نظرية المسيو بارتان غير كافية اذ لا يمكن بمقتضاها رفع دعوى الابطال action en nullité التى يترتب عليها ادخال المال فى ثروة المتصرف gratifié، وانما يمكن بمقتضاها أن ترفع فقط دعوى الفسخ أو ابطال التبرع action en révocation التى يكون الغرض منها ابطال التصرف وادخال المال فى ثروة ناقل الملكية disposant ، مع أن الدعوى الاولى هى أكثر انطباقا مع غرض ناقل الملكية [2]

---

(١) بارتان ص ١٨٠

(٢) راجع كتابنا نطاق حق الملكية ص ٤٠٢ وما يليها

ما يترتب على مخالفة شروط عدم التصرف

١٧٣ — فى حالة النص — اذا نص ناقل الملكية على ما يترتب على مخالفة شروط عدم التصرف وجب الاخذ بما اتفق عليه ، كما اذا اتفق على شرط جزائى ، كدفع مبلغ من النقود يقوم بأدائه من يخالف هذه الشروط ، أو كما اذا اتفق على فسخ الهبة مثلا ، وفى هذه الحالة الأخيرة يترتب على تصرف الموهوب له ما يترتب على تحقق الشرط الفاسخ ، فينتج أثره بقوة القانون ، ويكون له أثر رجعى ويعود المال الى الواهب الذى يعتبر انه كان دائما مالكا له

١٧٤ — فى حالة عدم النص — واذا لم ينص على مخالفة الشروط ، فقد اختلف رأى المحاكم والشراح ، وهذه هى أهم الدعاوى التى ذكروها :

(١) دعوى المطالبة بتعويضات ،

(ب) دعوى ابطال التبرع ،

(ج) دعوى ابطال التصرف ،

(١) دعوى المطالبة بتعويضات Action en dommages - intérêts —
هذه الدعوى يقررها فقط بعض من يرى اعتبار شرط عدم التصرف كالتزام بالامتناع عن أمر ، فى حالة المخالفة يستحيل هذا الالتزام الى تعويضات طبقا للمادة ١١٤٢ ، والاشخاص الذين يسوغ لهم رفع هذه الدعوى هم المالك الذى نقل الملكية أى الواهب (أو ورثته) اذا كان الشرط عمل لمصلحته ، وكذلك الغير tiers الذى جعل الشرط لمصلحته

(ب) دعوى ابطال التبرع Action en révocation de la libéralité [1] —
هذه الدعوى مقررة أيضا عند أنصار الرأى الذى يعتبر شرط عدم التصرف

---

(١) راجع مادة ٩٥٤ و ١٠٤٦ مدنى فرنسى

كالتزام بالامتناع عن أمر ، والذين يجوز لهم رفعها هم الواهب وورثته أو ورثة الموصى حتى لو كان الشرط فى صالح الغير ، ولا يجوز للغير الذى جعل الشرط فى مصلحته أن يرفعها لانه لم يكن طرفا فى عقد التبرع الذى انتقلت بموجبه الملكية ، وترفع الدعوى على المنتفع أو ورثته اذا كان عدم التصرف مشترطا أيضا بعد وفاته ، ويترتب على هذه الدعوى رجوع الشىء الى المتبرع dis posant خاليا من كل الحقوق التى تكون تقررت عليه ، أى انه يكون للفسخ أثر رجعى [1] ، وهذه الدعوى لا يستفيد منها الغير الذي وجد شرط عدم التصرف لمصلحته ، لانه من جهة لا يسوغ له رفعها ، ومن جهة أخرى فانها اذا رفعت بمعرفة من يملك ذلك فان المال يعود الى المتبرع أو ورثته ولا يعود الى الغير المذكور

ج) دعوى ابطال التصرف Action en nullité de l'aliénation — وقد أقرت هذه الدعوى المحاكم [2] التى تجيز رفعها للاشخاص الآتين :

١) للواهب ، سواء كان شرط عدم التصرف مجعولا لصالحه أو لصالح الغير [3]

٢) لورثة الواهب (أو الموصى) اذا حصل التصرف أثناء حياته أو بعد موته ، وانما لا يكون ذلك فى الحالة الاخيرة الا اذا كان منع التصرف لم يشترط لصالحه [4]

٣) للغير ناقل الملكية (الواهب الخ) معا

٤) للمتصرف فى المال المشترط عدم التصرف فيه اذا كان شرط عدم التصرف مجعولا لصالحه [5] وبما أن هذه الدعوى لا يرفعها الا من له صالح

(١) راجع بارتان ص ١٨٨ وما بعدها

(٢) الجرس ٢٩ يونيه ١٨٤٢ دالوز ٤٢ - ٢ - ٢١٨ - نقض ٢٠ ابريل ١٨٥٨ دالوز ٥٨ - ١ - ١٥٤ سيرى ٥٨ - ١ - ٥٨٩ و ٢٣ ابريل ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٣ - ١ - ٣٣٧ - باريس ١٢ يناير سنة ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٦ - ٢ - ٣٦١

(٣) الجرس ٢٩ يونيه ١٨٤٢ المتقدم

(٤) جرنيوبل ٢٧ يناير ١٨٦٠ سيرى ٦٠ - ٢ - ٤٧٧

(٥) باريس ١٤ يونيه ١٨٨٣ سيرى ٨٤ - ٢ - ١٧١ - نقض ٢٣ مارس ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٣ - ٣٣٧ - عكس ذلك: دواى ٢٩ ديسمبر ١٨٤٧ دالوز ٤٨ - ٢ - ٦٨

فينبنى على ذلك أن الفسخ فى هذه الحالة نسبى ، فيجوز للمتصرف متى أصبح له الحق فى التصرف فى المال أن يجيز التصرف الذى أجراه أثناء المنع [١]

ويترتب على هذه الدعوى ابطال التصرف ورد المال الذي حصل التصرف فيه من غير حق الى المتصرف gratifié [٢]

ويلاحظ أنه ينبنى على عدم التصرف فى الشئ عدم جواز حجزه أيضا بواسطة دائنى الموهوب له أو للموصى اليه مثلا لانه اذا لم يكن الامر كذلك لامكن الالتجاء الى عقد قرض فيسوغ بمقتضاه للدائن أن يحجز ويبيع المال المشترط عدم جواز التصرف فيه [٣]

فى القانون المصرى

١٧٥ — فى غير حالة الوقف لايوجد فى القانون المصرى نص يجيز اشتراط عدم التصرف فى المال ولو كان الشرط مؤقتا [٤] ، وقد كان من رأينا عند تأليف كتابنا نطاق حق الملكية فى سنة ١٩١٤ عدم اجازة شروط منع التصرف ، لان ايراد مثل هذه الشروط نادر فى الواقع ، وبالرجوع الى المجاميع القضائية لم نجد الا حكمين مقتضبين ، أحدهما صادر من محكمة الاستئناف المختلطة [٥] ،

---

(١) راجع باريس ١٢ يناير ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٦ - ٢ - ٣٦١

(٢) راجع فى كل ما تقدم كتابنا نطاق حق الملكية ص ٣٩٠ - ٣١٤

(٣) راجع بلانيول نبذة ٢٣٤٦

(٤) الا أنه نص فى قانون المرافعات مادة ٤٣٦ / ٤٩٨ على أنه لا يجوز توقيع الحجز على الاموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها ، ونص أيضا فى المادة ٤٣٨ / ٥٠٠ على أنه يجوز للدائنين الذين ترتبت ديونهم فى ذمة المدين بعد الهبة أو الوصية أن يحجزوا عليها ، ومن هذا النص يستفاد أن القانون المصرى أراد أن لايقيد الاموال بالصفة المذكورة الا فى حالة التبرعات وبالنسبة للدائنين الذين لم يعتمدوا على الاموال المذكورة لسداد ديونهم وقت تعاملهم مع المدين (راجع كتاب طرق التنفيذ والتحفظ للدكتور عبد الحميد أبو هيف بك نبذة ٢٩٢)

(٥) وقد قضت فيه بأنه لا يكون للعقد الذى يحتوى على شرط بمنع المدين من التصرف

والثانى صادر من محكمة الاستئناف الأهلية [١]

وقلنا انه لعدم وجود نص فى القانون، ولندورة استعمال مثل هذه الشروط، يجب الغاء كل شرط يقيد حق التصرف فى الملكية، غير حالة الوقف المنصوص على جوازها فى القانون، وانه وان كانت المحاكم فى فرنسا أجازت الشروط المؤقتة فما ذلك الا لكثرة استعمال مثل هذه الشروط هناك واضطرار المحاكم لأن تلين أمام الضرورة، أما فى مصر فان استعمال هذه الشروط نادر كما تقدم، فضلا عن اننا لو رجعنا الى الشريعة الاسلامية، التى تعتبر قانونا محليا بالنسبة لمصر، نجد انها لا تجيز مثل هذه الشروط، فقد جاء فى المادة ٢٢٨ من مرشد الحيران

« الشرط الذى لا يكون من مقتضيات العقد ولوازمه ولا مما يؤكد موجبه ولا جرى به العرف وكان به نفع لأحد العاقدين أو لآدمى غيرهما فهو فاسد »، وبما ان الشرط الذى يمنع التصرف فى المال بالبيع أو الهبة هو شرط لا يتفق مع

فى أمواله أى تأثير قانونى حتى لو كان ذلك العقد مسجلا، وعليه فلا يعيق مثل هذا الشرط شخصا آخر دائنا للمدين من الحصول على اختصاص بعقاراته وتنفيذه (استئناف مختلط ١٢ مايو ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ٢٩٢)

(١) فى القضية الآتية : تعاقد والدهم أبنائه بمقتضى عقد مسجل على أنه باع لهم أملاكه المبينة بالعقد وسلمها اليهم وقبض ثمنها وان لهم كامل حقوق التصرف فيها وانه ينقل تكليفها لاسمهم ويدفعوا ماهو مقرر عليها من الضرائب . وتعاقد معهم أيضا بمقتضى عقد آخر مسجل تحرر فى نفس اليوم الذى تحرر فيه العقد الاول على انه ليس لهم مادام والدهم على قيد الحياة حق التصرف فى هذه الاملاك بالرهن أو البيع أو الاجارة أو الوقف وان جميع الريع يكون تحت تصرف والدهم مادموا معه فى معيشة واحدة وانه اذا اختصوا بزراعة الارض لانفسهم أو حصل تفريق بينهم وبين والدهم فى المعيشة كانوا ملزمين بدفع مبلغ معين لوالدهم فى كل سنة مادام حيا

والمحكمة قررت : أن العقد الاول يعتبر عقد بيع والثانى يعتبر تنازلا عن حق الانتفاع أو ترتيب ايراد مقيد بمدة الحياة وأن العقدين لا يمكن اعتبارهما وصية لان الوصية فضلا عن كونها دائما بلا مقابل فانه يشترط فيها أن تبقى الملكية مع الموصى حتى الوفاة وهنا قد انتقلت الملكية الى أولاده بقطع النظر عن القيود التى قيد بها حقهم فى الانتفاع بالاعيان (استئناف أهلى ٢٣ فبراير ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٨٢ ص ١٥٣) — راجع أيضا استئناف ٢٣ فبراير ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٨٢ ص ١٥٣

مقتضيات عقد البيع أو الهبة فيجب ابطاله [١] ، أما بالنسبة للعقد الاصلى نفسه ، فقد قررت المادة ٢٢٩ من مرشد الحيران :

« كل ما كان مبادلة مال بمال كالبيع والشراء والايجار والاستئجار والمزارعة والمساقاة والقسمة والصلح عن مال لا يصح اقترانه بالشرط الفاسد ولا تعليقه به بل تفسد اذا اقترنت أو علقت به ، ومثل ذلك اجازة هذه العقود فانها تفسد باقترانها بالشرط الفاسد وبتعليقها به » ، والمادة ٢٣٠ تقول « ... ما كان من عقود التبرعات كالهبة والقرض prêt à usage ... فانه يصح مع اقترانه بالشرط الفاسد ويلغو الشرط ولا يصح تعليقه بالشرط بل يبطل العقد ان تعلق به ... » [٢]

١٧٦ — هذا ما قلناه فى كتابنا نطاق حق الملكية ، غير اننا عثرنا بعد ذلك فى المجاميع القانونية على أحكام كثيرة صدرت أخيرا فى هذا الموضوع ، وبعضها لم يتعرض لبحث صحة اشتراطات عدم التصرف من الوجهة القانونية ، بل اكتفى بالقول بجوازها [٣] ، والبعض الآخر اقتصر على تقرير ماقضت به المحاكم فى فرنسا وقضى بأن اشتراطات عدم التصرف تكون جائزة وصحيحة متى كانت مؤقته [٤] أو متى وجدت مصلحة لناقل الملكية فى تقريرها [٥]

---

(١) راجع شرح مرشد الحيران ص ٢٠٢

(٢) قارن ١٧٢ و ٩٠٠ فرنسى فان حكمهما مماثل

(٣) راجع استئناف أهلى ١٤ نوفبر ١٩٢١ المجموعة ٢٣ عدد ٩٩ ص ١٥٣ : تنازلت جدة لاحفادها عن عقارات تملكها واشترطت عليهم أن لا يتصرفوا فى تلك العقارات بالبيع أو الرهن ما دامت على قيد الحياة مع حفظ حقها فى الريع طول هذه المدة ، وقد حكم بأن هذا العقد يعتبر بيعا لا وصية وعلى ذلك فلا تملك الجدة حق الرجوع فيه

(٤) استئناف ٢٠ يناير ١٩٢٣ المحاماة ٣ عدد ١٠٩ ص ١٦٢ : نص فى عقد بيع أن البائع قبض الثمن وسلم العين المبيعة ، مثل هذا العقد يعتبر عقد بيع مستوف للشرائط القانونية ولو شرط فى العقد أن المشترى لا يتصرف فى رقبة العين المبيعة الا بعد وفاة البائع ، لانه يجوز قانونا أن يحفظ لنفسه حق الانتفاع وأن يقيد الملكية تقييدا مؤقتا

(٥) منوف الجزئية ٢٥ نوفبر ١٩١٦ الشرائع ٤ عدد ٤١ ص ١٢٦ : عقد البيع الذى يشترط فيه بقاء المنفعة للبائع مدة الحياة ويحظر فيه على المشترى التصرف فى العين لا يعتبر وصية

أنواع الملكية

الملكية الفردية Propriété individuelle

١٧٧ — الاصل أن يكون المالك مستقلا فى ملكه ، أى لا يشاركه فى ملكه أحد ؛ وقد يملك الشيء الواحد أكثر من شخص واحد ، فاذا كان كل منهم مستقلا بجزء منه ، كالدار ذات الطبقات يكون لكل طبقة منها مالك مستقل ، فتكون الملكية فى هذه الحالة فردية أيضا ، ويقال لها copropriété sans indivision ، غير أنه قد يقيد حق الملكية ببعض حقوق الارتفاق ؛ حيث أوجب القانون على أصحاب العلو واجبات يقومون بها فى منفعة أصحاب السفل ،

بل هو عقد بيع صحيح ينفذ بشروطه ، واشتراط البائع على المشترى أن لا يتصرف فى العين المبيعة هو فى الاصل باطل ولكنه يكون صحيحا استثناء اذا كان مؤقتا وللبائع مصلحة فى هذا الشرط كأن يكون قد اشترط فى عقد البيع بقاء منفعة العين المبيعة له طول حياته

استئناف أهلى ٧ مايو ١٩٢١ المحاماة ٢ عدد ٢٥ ص ٦٥ : باع شخص لآخر عينا بثمن يقل عن ثمن المثل وفى نظير ذلك شرط على المشترى أن يعطيه نصف غلة الارض طول حياته وألا يتصرف فى العين طالما البائع على قيد الحياة — قررت محكمة الاستئناف ان البيع صحيح نافذ وليس وصية لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت والعقد صريح فى نقل الملكية من تاريخ صدوره — وان الشرط صحيح أيضا لانه من قبيل ترك جزء من حق الانتفاع أو تقرير مرتب مقيد بمدة الحياة — أما تعهد المشترى بعدم التصرف فى العين بالبيع أو الرهن فنتيجة طبيعية لهذا الشرط

استئناف أهلى ١٣ ابريل ١٩٢٠ المحاماة ٢ عدد ٦٤ ص ٢١٠ المجموعة ٢٢ عدد ٨٠ ص ١٢٩ : باع رجل لزوجته عقارا وأقر فى عقد البيع بأنه قبض منها الثمن ، حصل الرجل بعد ذلك من زوجته على ورقة تنازلت له بموجبها عن حق زراعة الارض وتأجيرها طول حياته وشرطت على نفسها عدم التصرف فى العين ما دام حيا — قررت المحكمة : بأن عقد البيع صحيح ناقل الملكية

وان الورقة تعتبر تنازلا من المشترية عن حق الانتفاع للبائع

وان شرط المشترية عدم التصرف فى العين وان كان فى الاصل باطل الا انه يصبح صحيحا استثناء اذا كان للبائع مصلحة فيه

وقالت المحكمة بأن ليس هناك وصية لان الاصل فى هذه تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع بحيث يملك الموصى رقبة العين ومنفعتها طول حياته ومن بعده ينتقل الحقان معا للموصى له وليس الامر كذلك فى هذه الدعوى

كما أوجب على أصحاب السفل واجبات يؤدونها لمالك العلو كما سيجيء (مدنى ٣٤/٥٥ وما بعدها)

الملكية على الشيوع

Propriété indivise, Copropriété avec indivision, Indivisionou Propriété commune.

١٧٨ — اذا تعدد الملاك فى الشيء الواحد بدون أن يتعين ملك كل منهم فيقال للملك ملكا شائعا ، وقد يكون سبب الشيوع اختياريا ، كما اذا اشترى اثنان أو أكثر دارا على الشيوع ، وقد يكون غير اختيارى كحالة الارث[1]؛ ولكل من المشتاعين الحق على الشيوع فى كل جزء من أجزاء هذا الملك ، فله أن يطالب كل واحد من شركائه بنصيبه فى الربح الناتج من الجزء الذى انفرد كل منهم بالانتفاع به[2]

وللشركاء فى الملك على الشيوع أن يوكلوا بعضهم فى القيام بادارة الملك المشترك واستغلاله ، وهذه الوكالة إما أن تكون صريحة أو ضمنية ، ومن يوكل منهم يدير المال المشترك ويستغله عن نفسه وعن موكليه ، ويكون له بالنسبة لهم جميع حقوق الوكيل وعليه واجباته

ويجوز للشركاء فى الملك أن ينتفعوا بالملك المشترك بقدر أنصبائهم[3] ، ولكن ليس لهم أن يعملوا أعمالا مادية تغير من طبيعة الشيء المشترك من غير رضاء الباقين[4] ، ولكل منهم أن يتصرف فى نصيبه شائعا من غير استشارة الباقين، ولكن لا يمكن التصرف فى العين كلها الا برضاء الجميع ، واذا غبن أحد

---

(١) كولان وكابيتان جزء ١ ص ٧٧٠

(٢) استئناف أهلى ١٠ فبراير ١٩١٠ المجموعة ١١ عدد ٩١ ص ٢٤٣

(٣) راجع فتحى زغلول باشا ص ٣٢٦

(٤) كولان وكابتان ١ ص ٧٧٢ — ٧٧٤

المالكين القدر المتصرف فيه فالتعيين باطل والتصرف صحيح على الشيوع [١] الا اذا أجازه باقى الشركاء أو وقع الجزء الذى عين فى نصيبه بمقتضى القسمة [٢]

والتصرف على الشيوع يكون بكل أنواع التصرف مثل البيع والهبة والرهن الخ [٣].

١٧٩ — طلب قسمتها — وللشركاء فى الملك حق طلب القسمة مهما مضى من الوقت على البقاء فى حالة الشيوع ، وقد ذكرت هذه القاعدة فى المادة ٦٢١/٧١١ مرافعات / ٨١٥ مدنى التى نصها « يجوز لكل شريك فى عقار أن يطلب قسمته ، ولا يصح الاتفاق على خلاف ذلك الا ممن يكون أهلا للتصرف لمدة لا تزيد على خمس سنوات بالأكثر ، وتتبع فى القسمة القواعد المقررة فى القانون المدنى » .

فلا يجوز أن يتفق الشركاء فى الملك على ان القسمة لا تطلب متى كان أحدهم قاصرا أو غير أهل للتصرف ، لأن هذا الاتفاق لا يمكن عمله الا بين من هم أهل للتصرف كما تقدم

وكل اتفاق على مدة تزيد على خمس سنوات يجب انقاصه الى هذه المدة [٤]

والقواعد الخاصة بالقسمة مذكورة فى القانون المدنى ، مادة ٤٤٨ / ٥٤٥ / ١٨٧٢ وما بعدها

واذا حصلت القسمة فان كل حصة تقع بموجبها فى نصيب أحد الشركاء تعتبر أنها كانت دائما ملكا له قبل القسمة وبعدها ؛ ويعتبر انه لم يملك غيرها من

---

(١) راجع استئناف مختلط ٢٠ يونيه ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٤١٧ وقد قرر ان بيع الشريك فى الملك على الشيوع جزءا معينا باطل

(٢) فتحى زغلول باشا ص ٣٢٧

(٣) استئناف مختلط ١٢ نوفبر ١٨٩٣ مجموعة التشريع والاحكام ٦ ص ٢٦

(٤) كفر الزيات الجزئية ١٥ ابريل ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ٩٥ ص ١٣٦ الشرائع ٥ عدد ٨٧ ص ٣٨٩ — دي هلتس ٣ ص ١٧٤ نبذة ١٤

الأموال التى قسمت (مدنى ٤٥٧/ ٥٥٥/ ٨٨٣) ، أى ان أثر القسمة يرجع الى بدء الشيوع ، فهى مقررة للحقوق أى معلنة ومبينة لها déclaratif ، لا منشئة أو ناقلة لها non translatif

ويلاحظ أنه وان كان نص القانون المختلط فى المادة ٥٥٥ لا يفهم منه ذلك ، حيث يقول « قسمة المال عينا تعتبر بمنزلة بيع كل من الشركاء فيه حصته الشائعة قبل القسمة بالحصة التى حازها من القسمة فتكون نتيجة هذه القسمة كنتيجة البيع » ، الا أن المحاكم المختلطة بالرغم من هذا النص قضت بأن حكم القانون المختلط كحكم القانون الأهلى والفرنسى فى هذا الصدد [1]

ويجوز أن يتفق الشركاء فى الملك على ان يختص بعضهم بنصيبه ، ويبقى البعض الآخر فى حالة الشيوع ، وتسمى هذه بالقسمة الجزئية partage partiel ، ويترتب عليها كل الآثار التى تترتب على القسمة النهائية فيما يختص بكل من أخذ نصيبه من المتقاسمين

وقد يتفق الشركاء فى الملك على أن يقتسموا المال المشترك قسمة مهايأة partage provisionnel ، ولا يتعدي أثر هذه القسمة المنفعة ، وقد حكم بأنه اذا اتفق الشركاء على قسمة الأرض مزارعة بينهم بمعنى أن كل واحد منهم يزرع وينتفع بجزء منها فلا ينتج هذا الاتفاق الا حقا شخصيا فيما بين المتعاقدين ولا يسرى على غيرهم ، كمن اشترى حصة مشاعة ولم يقبل الاتفاق ، فان له ان لم يحصل لأى سبب كان على كامل نصيبه فى عموم الريع أن يطالب كل واحد من شركائه بنصيبه فى ريع الجزء الذى انتفع به [2]

---

(١) استئناف مختلط ٤ ابريل ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام سنة أولى ص ١٤٧ و ٨ مايو ١٨٩٠ المجموعة المذكورة ٢ ص ٤٠٩

(٢) استئناف أهلى ١٠ فبراير ١٩١٠ المجموعة ١١ عدد ٩١ ص ٢٤٣ - راجع فى هذا الموضوع هالتون جزء أول ص ٤١ و ٤٢ و ٤٣

الملكية المشتركة Propriété Collective [1]

١٨٠ — أورد بعض الشراح الفرنسيين والألمان الملكية المشتركة للتعبير بها بدلا من الشخصية المعنوية ، إذ أنهم يقررون أنه لاحاجة لافتراض شخص وهمى يكون مالكا للأموال المشتركة ويكون له ماللافراد من الحقوق والواجبات ، وأن الواقع أن الاموال لاتكون مملوكة لشخص وهمى وانما تكون مملوكة فى مجموعها للفيف من الناس

والفرق بين الملكية المشتركة والملكية الفردية والملكية على الشيوع ، أن المالك فى الملكية الفردية يملك الشىء منفردا ويكون المال المملوك خاصا به ، أما فى الملكية على الشيوع فيملك كل الشركاء فى الملك المال المشترك ويكون لكل منهم حق على الشيوع فى كل جزء من أجزاء هذا الملك ، مثل النصف أو الثلث أو الربع ، وأما فى الملكية المشتركة فالاموال تكون مملوكة لجميع الشركاء فى الملك مجتمعين ، ولكن لايملك الشىء واحد منهم كما فى الملكية الفردية ، ولاجزءا معينا غير مفروز كما فى الملكية على الشيوع ، فلا يجوز للشركاء فى الملك هنا أن يتصرفوا فى الأموال المشتركة مادامت اليد المشتركة موجودة وحتى تحصل تصفيتها [2]

الملكية الادبية أو الفنية أو الصناعية [3]

Propriété litteraire, artistique et industrielle

١٨١ — الملكية الأدبية والفنية والصناعية أو ملكية المؤلفات أو المصنوعات عبارة عن ملكية الافكار التى يأتى بها المؤلف فى مؤلفه أو ملكية

---

(١) ويطلق عليها الالمان Copropriété en main Commune-Gesammte Hand

(٢) راجع هالتون جزء أول ص ٤٣ — كولان وكابيتان جزء ١ ص ٧٧١

(٣) راجع Pouillet— traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique, 3me édition, 1889.

وبلانيول جزء ١ نبذة ٢٤٣٤ وما بعدها

الصناعة التى يأتى بها الصانع فى الشىء المصنوع ، فلا يجوز لغير المؤلف أو الصانع أن ينشر ما له من المؤلفات أو المصنوعات الا برضائه أو الاتفاق معه

فى القانون الفرنسى

١٨٢ — حقوق المؤلفين Droits d'auteurs — لم يكن فى مبدأ الأمر للمؤلفين حقوق فى ملكية مؤلفاتهم ، بل كان يسوغ لكل انسان أن ينشر كتب غيره ويتاجر فيها ، ترويجا للعلوم والمعارف ، وان كان من نتائج هذه الاباحة تقاعد المؤلفين

ولكن صدرت فى فرنسا فى القرن الثامن عشر جملة قوانين جعلت حق الملكية فى المؤلفات للمؤلفين ماداموا على قيد الحياة ، وخولت لورثتهم هذا الحق بعد وفاة مورثهم لمدة معينة ، وكانت هذه المدة فى المبدأ خمس سنين (قانون ٣ يناير ١٧٩١) ، ثم زيدت الى عشر سنين (قانون ١٩ يوليه ١٧٩٣) ، ثم الى عشرين سنة (قانون ٥ فبراير ١٨١٠) ، ثم الى ٣٠ سنه (قانون ٨ ابريل ١٨٥٤) ، ثم الى خمسين سنة بمقتضى القانون الصادر فى ١٤ يوليه سنة ١٨٦٦ ، وهو المعمول به حتى اليوم

والقانون الانجليزى يجعل للمؤلفين الحق فى ملكية مؤلفاتهم مدة حياتهم ، ولورثتهم من بعدهم مدة سبع سنين أخرى ، وهناك حد أدنى هو ٤٢ سنة من تاريخ النشر [١]

ويلاحظ أن الأحكام المتقدمة خاصة باعادة طبع المؤلفات بعد طبعها لاول مرة ، أما اذا كان المؤلف لم يطبع بعد فانه يكون لصاحبه حق الملكية فيه بكل معانيها ، فلا يجوز لغيره الاعتداء عليه ، والا عد عمله اعتداء على ملك الغير [٢]

وبعد مضى المدة المعينة يصبح المؤلف من الاملاك العامة domaine public

---

(١) هالتون ١ ص ٤٥

(٢) هالتون ١ ص ٤٤

ويصح لمن يشاء أن يقوم بطبعه ونشره بعد ذلك [١]

ويلاحظ أنه يجوز اقتباس نبذ من مؤلفات الغير

أما القوانين واللوائح ، فبما أنه يجب أن تكون معلومة من الكافة ، فيجوز للافراد القيام بطبعها ونشرها ، اما فى مجموعات أو منفردة ، ولكن الطبعات الرسمية لاتصدر الا من الحكومة [٢]

١٨٣ — شهادات الاختراع — Brevets d'invention ou patentes

يحمى القانون الفرنسى ملكية المخترعين لما يخترعونه مدة ١٥ سنة فقط ، على أنه لايكون للمخترعين هذا الامتياز الااذا استخرجوا شهادةبالاختراع ، وتكون مدة هذه الشهادة خمس سنين أو عشرة أو ١٥ سنة كطلبهم ؛ ويجب عليهم أن يقوموا بدفع مائة فرنك سنويا مقدما ، والا سقط حقهم ، وتوجد أسباب أخرى مبينة فى القانون يسقط بها حقهم أيضا ، ويترتب على سقوطه أن يصبح الاختراع من الاملاك العامة (قانون ٧ يوليه ١٨٤٤ و٣١ مايو ١٨٥٦)

والسبب فى كون المشرع لايقدم للمخترعين نفس الحماية التى يقدمها لاصحاب المؤلفات هو أن عمل المخترع الشخصى فى اختراعه أقل من عمل المؤلف ، إذ أن المخترعين يكونون مدينين للوسط ولا عمال السلف أكثر من المؤلفين

والقانون الانجليزى يمنح المخترع الامتياز لمدة ١٤ سنه [٣]

١٨٤ — نيشانات أو علامات التجارة — Marques de fabrique —

هى عبارة عن صورة أو جملة أو كلمة أو أية علامة يضعها الصانع على بضائعه لتمييزها مما يماثلها من بضائع غيره ، فاذا سجلت هذه العلامات بمقتضى القانون فان القانون يحمى صاحبها من استعمال غيره لها بدون حق أو من تقليدها بعلامات

---

(١) دى هلتس نبذة ٣٤

(٢) دى هلتس ملكية نبذة ٣٨ — استئناف مختلط ٢١ يناير ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ١٢٧

(٣) هالتون ١ ص ٤٥

تماثلها أو تكون قريبة منها فى الشكل بحيث يسهل أن ينخدع فيها الناس [١]

١٨٥ — ويلاحظ بالنسبة للحقوق المتقدمة انها ليست مؤبدة بل محدودة بمدة [٢]

وهذه الحقوق يمكن التنازل عنها للغير إما كلها أو بعضها [٣]

وهى حقوق عينية يحتج بها على كل الناس ، لا على شخص أو أشخاص معينين ، وبواسطتها يكون للمنتفع الحق فى التمتع بهذه الحقوق دون غيره ، ويكون من الواجب على غيره أن لا يتعرض له فى استعمال حقه هذا ، ولكن يلاحظ أن موضوع هذه الحقوق ليس أشياء مادية [٤]

القانون المصرى [٥]

١٨٦ — أما فى مصر ، فان المادة ١٢ من القانون المدنى الأهلى نصت على انه « يكون الحكم فيما يتعلق بحقوق المؤلف فى ملكية مؤلفاته وحقوق الصانع فى ملكية مصنوعاته على حسب القانون المخصوص » ، ولكن هذا القانون لما يصدر حتى الآن

١٨٧ — **حقوق المؤلفين** — على أن المحاكم المختلطة قضت بالنسبة لحقوق المؤلفين بعدم جواز نشر الكتب من غير رضاء مؤلفيها ، اذ قررت أن حق المؤلف فى عمله هو حق ملكية حقيق ، وانه لعدم وجود قانون خاص فان ملكية المؤلفات والفنون محمية فى مصر بمقتضى القواعد العامة ، وعلى ذلك فالضرر الذى

---

(١) هالتون ١ ص ٤٥

(٢) دى هلتس ملكية نبذة ٣٠

(٣) هالتون ١ ص ٤٦

(٤) هالتون ١ ص ٤٦

(٥) راجع دى هلتس ملكية propriété نبذة ٣٠ ـ ٥١ جزء ٣ ص ٥٧١ ـ ٥٧٧ ـ هالتون ص ٤٦

مقالة Shaar فى المجلة المصرية المجلد الاول ص ٨٧ وما بعدها

ينتج من التعدى على هذا الحق تترتب عليه التعويضات [١]

وقضت بأن المناظر الطبيعية التى يصورها مصور لا يجوز للغير أن يطبعها فى تذاكر الا باذن المصور أو رضائه [٢]

ومن ذلك يرى أن هذه الحقوق يترتب على التعدى عليها الحق فى طلب تعويضات فقط [٣]

١٨٨ — علامات التجارة — وبالنسبة لعلامات «الفابريقة» أو التجارة أصدرت المحاكم المختلطة والاهلية جملة أحكام قررت فيها المبادئ الآتية ، بناء على مالها من الحق فى الاعتماد على قواعد العدل والانصاف عند عدم وجود نص قانونى :

١) ان ملكية علامات التجارة محمية فى مصر بمقتضى قواعد العدل ، حتى اذا لم تكن العلامة مسجلة [٤] ، وقد استندت المحكمة المختلطة فى تقرير هذا المبدأ على المادة ١١ مدنى مختلط التى تقضى بانه « اذا لم يوجد فى القانون نص صريح أو كان النص غير كاف أو فيه ابهام يحكم القاضى بما تقتضيه قواعد العدل والانصاف principes de droit naturel et règles de l'équité »

٢) ان العلامات أو الرسومات أو الاسماء التى تعنون بها المحلات التجارية أو الصناعية يمكن أن تكون موضوع ملكية مشروعة ، فالصانع أو صاحب المعمل الذى يختار اسما يعنون به محله أو يضع علامة معينة على بضاعته ليميزها

---

(١) استئناف مختلط ٢٧ مارس ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ٧٧ و ٨ مايو ١٨٨٩ (١ ص ١١٠) وأول مارس ١٩٠٥ (١٧ ص ١٤٠) و ١٦ مايو ١٩٠٥ (١٨ ص ٢٦٦) و ٣٠ يناير ١٩١٧ (٢٩ ص ١٣٢)

(٢) أول مارس ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٧ ص ١٤٠ و ١٦ مايو ١٩٠٦ (١٨ ص ١٢٦) .

(٣) مالتون ١ ص ٤٦

(٤) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٤ ص ٧٦ و ٢٧ نوفمبر ١٩٠٧ (٢٠ ص ١٤)

عن غيرها يعتبر مالـكا لهذا الاسم أولهذه « الماركة » دون غيره [١]

٣) بناء على المادة ٢١٢/١٥١ مدنى الشخص الذى يزاحم صاحب العلامة أو الاسم ويغش الجمهور يلزم بتعويض الضرر الذى ينال صاحب المحل الاصلى أو العلامة الاصلية [٢]

٤) لايشترط أن تكون العلامة المقلدة صورة حقيقية من العلامة الاصلية، ويكفى أن يوجد تشابه كاف بين العلامة الحقيقية والعلامة المقلدة بدرجة يخدع بها المشترى فيظنها للصانع صاحب العلامة الحقيقية [٣]

والمسئلة موكولة لنظر القضاء يتعرف فيها حسب ظروف ووقائع الحادثة فيما اذا كان يتبين فيها وجود ابهام والتباس فى الاسماء أو فى العلامات أم لا [٤]

٥) يجوز تسجيل العلامات التجارية فى سجلات المحاكم المختلطة، ويترتب على هذا التسجيل اعلان هذا الحق، ويعتبر كقرينه على وجوده، ولكن لايكون ضرورة دليلا على سوء نية المعتدى على هذا الحق [٥]

على ان هذا التسجيل ليس اجباريا [٦]

---

(١) استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٣١ — مصر المختلطة ٢٨ ابريل ١٩٠٠ الحقوق ١٦ ص ٧٣ — مصر الابتدائية الاهلية ٢٣ أكتوبر ١٩١٢ المجموعة ١٤ عدد ٥٢ ص ٩٨

(٢) استئناف مختلط ٢٨ ابريل ١٨٩٧ مجموعة التشريع والاحكام ٩ ص ٢٩٤ و٢٤ نوفمبر ١٨٩٧ (١٠ ص ٢٢) و٣ ديسمبر ١٩١٣ (٢٦ ص ٦٣) و ٢١ فبراير ١٩١٢ (٢٤ ص ١٤٤) — مصر المختلطة ٢٨ ابريل ١٩٠٠ الحقوق ١٦ ص ٧٣ — مصر الابتدائية الاهلية ٢٣ أكتوبر ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٤ عدد ٥٢ ص ٩٨

(٣) استئناف أهلى ٢٧ فبراير ١٩١٧ الشرائع ٤ عدد ١٠٠ ص ٣٤٩ المجموعة ١٨ عدد ٤٤ ص ٧٧ — استئناف مختلط ٢٩ يناير ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٩٤ و١٣ يونيه ١٩٠٠ (١٢ ص ٣٤٣) و٢ يناير ١٩٠١ (١٣ ص ٩٩)

(٤) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٤ ص ٧٦ و٥ ديسمبر ١٨٩٤ (٧ ص ٣٠) وحكم مصر الابتدائية الاهلية المتقدم

(٥) ٢٤ نوفمبر ١٨٩٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ٢٢

(٦) مجموعة التشريع والاحكام ٤ ص ٧٦ و١٢ مارس ١٩١٢ (٢٤ ص ١٨٠) و٣ مارس ١٩٠٩ (٢١ ص ٢٣٦)

(٦) انه وان كان المقلد فى القوانين الاوروبية يعاقب بعقوبات جنائية ، ولا يمكنه أن يدفع بجهله للقانون ، أو انه حسن النية ، فانه فى مصر ، بالنسبة لكون الاجرآت المخالفة لذلك مدنية ، فانه لايكون لدعوى طلب التعويض محلا الااذا كان المقلد سيء النية [١] ، والمحاكم تبحث عن حسن النية من عدمه

على أنه قد حكم بأنه اذا ضبطت فى حيازة المدعى عليه بضائع عليها علامة مزورة فان عليه أن يثبت حسن نيته ، وليس على المدعى أن يقدم أى اثبات آخر على سوء نية المدعى عليه [٢].

(٧) يترتب على التقليد كما قررت ذلك المحاكم ما يأتى :

(ا) — الحكم بالتعويضات على مقتضى الضرر الذى حصل [٣]

(ب)— إلزام المقلد بنشر الحكم على مصاريفه

(ج) — التصريح للمدعى بنشر الحكم على مصاريفه

(د) — اتلاف العلامات المزورة [٤]

١٨٩ — حقوق المخترعين — قضت المحكمة المختلطة بأنه ليس للمخترع فى مصر أن يتمتع بضمانات أكثر مما يتمتع به فى أوربا ، أو أن يكون محميا الى الأبد ، فى حين أنه فى كل البلاد لاتكون حمايته الا لعدد من السنين [٥]

١٩٠ — نصوص قانون العقوبات — نص قانون العقوبات المصرى على معاقبة بعض الجرائم الخاصة بحقوق المؤلفين وتقليد العلامات الخ ، اذ قررت المادة ٣٠٣/٣١٢/٤٢٥ انه «يكون مرتكبا لجنحة التقليد كل من طبع بنفسه أو بواسطة غيره كتبا على خلاف القوانين واللوائح المتعلقة بملكية تلك الكتب لمؤلفيها أو صنع

---

(١) استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر ١٨٩٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ٧٠

(٢) استئناف مختلط ٢٠ ابريل ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ٢٥٠

(٣) راجع جنح طنطا الجزئية ٢٧ نوفمبر ١٩١٢ الشرائع ١ عدد ٦٦ ص ٤٦

(٤) هالتون ص ٤٦ و٤٧ — دى هلتس ملكية نبذة ٥١.

(٥) استئناف مختلط ٣ مارس ١٩٠٩ مجموعة التشريع والاحكام ٢١ ص ٢٣٦.

بنفسه أو بواسطة غيره أى شىء أعطى من أجله امتياز مخصوص من الحكومة لاحد أفراد الناس أو لشركة مخصوصة »

والمادة ٣٠٤/٣١٣/٤٢٧ : « المؤلفات أو الاشياء التى عملت تقليدا يصير ضبطها لصاحب الامتياز ويجازى المقلد بدفع غرامـة لاتتجاوز مائة جنيه مصرى وكذلك من أدخل فى القطر المصرى أشياء من هذا القبيل عملت تقليدا فى البلاد الاجنبية يجازى بدفع غرامة لاتتجاوز مائة جنيه مصرى واما من باع أو عرض للبيع كتبا أو أشياء صار عملها وهو عالم بحالتها فيجازى بدفع غرامة لاتتجاوز خمسة وعشرين جنيها مصريا »

والمادة ٣٠٥/٣١٤ : « ويحكم أيضا بدفع غرامة لاتتجاوز مائة جنيه مصرى على من قلد أشياء صناعية أو الحانا موسيقية مختصة بمؤلفيها أو بمن تنازلوا له عنها أو قلد علامات فوريقة مختصة لصاحبها دون غيره تطبيقا للوائح »

ولـكن لابد ، كما قررت ذلك محكمة طنطا الابتدائية ، من توفر شرطين أساسيين أولهما وجود حق الملـكية للصانع على مصنوعاته بمقتضى اللوائح التى وضعت لهذا الشأن ، ثانيا ان يقلد شخص آخر غير المؤلف أو الصانع مصنوعات المخترع اضرارا به ، فاذا ثبت وجود الشرط الثانى وهو حصول التقليد فلايمكن توقيع عقوبة مادام ان المخترع لم يثبت لهحق الملـكية على اختراعه بمقتضى قانون أو لائحة لأن اللوائح التى من هـذا القبيل لم تصدر للآن [1]

كذلك قررت المادة ٣٠٦/٥١٣ « كل من باع أو عرض للبيع مصنوعات عملت تقليدا أو بضائع صار وضع تلك العلامات المزورة عليها وكذلك من غنى علنا بنفسه بألحان موسيقية أو حمل غيره على التغنى بها أو لعب ألعابا تياترية أو

(١) حكم استئناف ٢٧ نوفبر ١٩١٢ الشرائع ١ عدد ٦٩ ص ٤٦ المجموعة ١٨ عدد ٨٢ ص ١٤٤ ، وقد طعن فى هذا الحـكم بطريق النقض فرفضت محكمة النقض والابرام الطعن بحكمها الصادر فى ٥ مايو سنة ١٩١٧

حمل غيره على اللعب بها اضرارا بمخترعيها يحكم عليه بدفع غرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا »

وعبارة « تلك العلامات المزورة » الواردة فى المادة ٣٠٦ يقصد بها ، كما قررت محكمة النقض، علامات البضائع المبينة فى المادة ٣٠٥ أى علامات الفابريقات المملوكة لأصحابها طبقا للوائح ، ولما كانت هذه اللوائح لم تصدر للآن فلا يسوغ أن يعاقب بمقتضى المادة ٣٠٦ من باع بضائع وضعت عليها علامة فابريقة مزورة وان صح قانونا أن يكون مسئولا عن التعويضات المدنية لصالح المدعى المدنى (١)

ولكن القناصل يجوز لهم تطبيق القوانين الجنائية الخاصة بحقوق المؤلفين وشهادات الاختراع ونحوها للجرائم التى تصدر من الأشخاص الذين يكونون تابعين لهم (٢)

ملكية الرسائل (٣)

Propriété des lettres missives

١٩١ — تعتبر الرسائل مالا منقولا قابلا للتملك ، وكانت بعض المحاكم فى فرنسا قضت بأن المرسل والمرسل اليه يعتبران معا مالكين لها (٤)، ولكن الرأى السائد الآن هو أن الأصل ان الرسائل تعتبر ملكا للمرسلة اليه (٥)

---

(١) نقض ٢٧ ابريل ١٩٠٧

(٢) دى هلتس نبذة ٥٧٦ المجموعة ٩ ص ٤

(٣) راجع R. Rousseau—Traité théorique et pratique de la correspondance par lettres missives et télégrammes. 1877

F. Gény — Des droits sur les lettres missives, 1912, 2 vol.

Valéry — Des lettres missives, 1912

بلانيول ١ نبذة ٢٥٥٠ وما بعدها

(٤) بزانسون ٣٠ ديسمبر ١٨٦٢ دالوز ٦٣ — ٢ — ٦٣ — نانسى ١١ مارس ١٨٦٩ دالوز ٦٩ — ٢ — ٢٢٣

(٥) تولوز ٦ يوليه ١٨٨٠ سيرى ٨١ - ٢ - ١١٥ - نقض ٩ فبراير ١٨٨١ دالوز ٨٢ - ١ - ٧٣

ويرى بعض الشراح اعتبار الرسائل من حيث كونها شيئا ماديا مملوكة للمرسل اليه ، أما نفس الأفكار وما هو مذكور فى الرسالة فملك للمرسل

وما دام الخطاب لا يزال فى طريقه ولم يسلم بعد للمرسل اليه فانه يعد ملكا للمرسل [١] ، فهو اذن الذى يتحمل الخسارة اذا كان الخطاب يحوى أوراقا ذات قيمة [٢] ، اما اذا وصل الخطاب الى المرسل اليه فانه يصير مالكا له

على انه يجوز ان يقيد المرسل حق المرسل اليه ، لانه هو الذى أرسل الخطاب وكان فى امكانه ان لا يرسله فيجوز له ان يضع الشروط التى يزيدها ، كاحترام المرسل اليه سر الخطابات التى تعتبر سرية confidentielle ، فلا يجوز له ان يذيعها من غير رضاء المرسل ، وقررت المحاكم ان للقاضى أن يبحث فى كل حالة عما اذا كانت الرسالة سرية أم لا [٣]

وقد يطلب المرسل ان يعاد اليه الخطاب أو يعدم ، فيجب على المرسل اليه ان يحترم ذلك [٤] ، الا اذا كان الخطاب يحتوى على بيانات معدة لان تكون اثباتا ضد المرسل فى صالح المرسل اليه ، فيكون للاخير الحق فى ان يحفظها [٥]

١٩٢ — وبما ان الاصل أن المرسل اليه يعتبر مالكا للرسائل فيجوز له ، اذا لم تكن سرية ، أن يتصرف فيها بالنشر وباطلاع الغير عليها أو تقديمها كمستند فى محكمة [٦]

---

(١) ريوم Riom ١٣ يوليه ١٨٩١ دالوز موسوعات ملحق ٩ ص ٧٨٨ نوتة ١ — وتعليمات البوستة التى تسمح بسحب الخطاب قبل أن يصل

(٢) ليون ١٦ مارس ١٨٥٤ دالوز ٥٥ - ٢ - ١٤١

(٣) نقض ٥ فبراير ١٩٠٠ سيرى ١٩٠١ — ١ — ١٧ و ٢٠ أكتوبر ١٩٠٨ سيرى ١٩٠٩ - ١ - ٢٥٣

(٤) نقض ٩ فبراير ١٨٨١ دالوز ٨٢ - ١ - ٧٣ سيرى ٨١ - ١ - ١٩٣

(٥) كان ١٠ يونيه ١٨٦٢ دالوز ٦٢ - ٢ - ١٢٩

(٦) نقض ٢٦ يوليه ١٨٦٤ دالوز ٦٤ - ١ - ٣٤٧ سيرى ٦٥ - ١ - ٣٣

واذا أذاع المرسل اليه خطابا سريا فانه يكون مسؤلا عن التعويضات لمرسل الخطاب [١]، وليس للمحكمة أن تأمر باعدام الخطاب لتمنع العودة لمثل ذلك [٢]

وقد حكم بانه يجب رد الخطابات السرية الى من صدرت منهم بعد وفاة المرسل اليه، وبان ورثة الاخير ليس لهم أى حق عليها [٣]، ولكن هذا الرأى مختلف فيه

ويجوز أن يفقد الخطاب السرى صفته هذه اذا قدم مثلا فى أثناء دعوى وأذيع ما فيه [٤]

١٩٣ — وقد طبقت محكمة عابدين القواعد المتقدمة فى حكمها الصادر فى ١٤ يناير ١٩١٣، حيث قررت ان الرسائل تعد ملكا للمرسلة اليه، الا اذا اشترط مرسلها ردها اليه واتلافها، وذلك لأن ارسال الرسالة فيه معنى التمليك بطريق الهبة، وهى تتم بالقبض فى المنقول، الا عند اشتراط الرد أو الاتلاف لأن هذا الشرط يمنع التمليك [٥]، وسواء فى ذلك كون الرسالة بسيطة أو حاوية عرضا لحقه قبول، لأنها فى هذه الحالة أى كونها دخلت فى تكوين عقد استفاد منه الطرفان لم تخرج عن كونها الكتابة أو النسخة الموجودة تحت يد أحد الطرفين فى عقد معاوضة فهى ملكه وله أن يتصرف فيها كيفما شاء كما أن له اتلافها، ولو صح أن لمرسل الرسالة الحق فى أن يطلب الى القاضى القائم أمامه نزاع بشأن هذا التعاقد الزام خصمه بتقديم هذه الرسالة التى فى حوزته، وصح جواز اجابة الطلب على الرأى المرجوح [٦]، فان ذلك لا يتعدى الاقتصار على الزام الخصم بتقديم المستند الذى فى حوزته، فاذا امتنع من تقديمه فليس أكثر من أن يؤول

---

(١) كان ٧ فبراير ١٨٩٨ دالوز ٩٩ - ٢ - ٢

(٢) نفس الحكم المتقدم

(٣) محكمة اورليانس Orléans ٢٧ يوليه ١٨٩٦ دالوز ٩٧ - ٢ - ٢٠٩ سيرى ٩٦ - ٢ - ٢٤٨

(٤) نقض ١٩ يونيه ١٨٩٥ دالوز ٩٦ - ١ - ٢٠ سيرى ٩٥ - ١ - ٣٢٥

(٥) أنظر الباندكت فرنسيز جزء ٣٨ ص ٥٨٣ نبذة ١٢ وما بعدها

(٦) أنظر الباندكت الجزء المذكور نبذتى ٣٤٣ و ٣٤٤

القاضى هـذا الامتناع بما يراه فى مصلحة الدعوى دون أن يحصل الاستيلاء على المستند بالرغم من حائزة [١]

الباب الثالث

فى حق الانتفاع L'usufriut

تعريفه

١٩٤ — **القانون الفرنسى** — عرف القانون المدنى الفرنسى حق الانتفاع فى المادة ٥٨٧ بقوله : حق الانتفاع هو الحق فى الانتفاع بالاشياء المملوكة لآخر كما ينتفع بها المالك نفسه ولكن بشرط استبقاء أعيانها à la charge d'en conserver la substance

وقد وجه الى هذا التعريف انتقادان :

(١) أنه ناقص، اذ لم ينص القانون على أن حق المنتفع فى استغلال الشىء مقيد بمدة حياته ، وانه حق عينى ، وهاتان صفتان يمتاز بهما حق الانتفاع ويفترق بهما عن الحكر emphytéose الذى لايكون مقيدا بمدة الحياة ، وعن حق المستأجر أو الزارع فانه ليس عينيا بل هو شخصى

(٢) أنه غامض obscure ، لان الجملتين الأخيرتين من التعريف تحتاجان للايضاح ، ولا يمكن فهمهما الا بعـد بيان حقوق وواجبات المنتفع ، فقد تفيدان ان المنتفع يجوز له أن يستعمل الشىء وينتفع به بشرط المحافظة على كيانه كما أعده المالك ، وقد يفهم منهما أنه يجب عليه أن يحتفظ به لكى يرده بعينه الى المالك

ولذلك رأى العلامة بلانيول وضع التعريف الآتى : حق الانتفاع هو حق عينى يخول الانتفاع بشىء مملوك لآخر وينقضى حتما بموت المنتفع [٢]

---

(١) الحقوق ٢٧ ص ٥٢ — راجع أيضا كتاب المداينات للدكتور عبد السلام ذهنى جزء أول ص ٢٩٦ وما بعدها بخصوص هذا الموضوع

(٢) بلانيول ١ نبذة ٢٧٤٧

١٩٥ — القانون المصرى — أما القانون المصرى فقد اقتصر على ايراد الجزء الاول من تعريف القانون الفرنسى ، وأضاف اليه أن للمنتفع الحق فى استعمال الشيء ، اذ قرر فى المادة ١٣/٢٩ : « الانتفاع هو حق للمنتفع فى استعمال ملك غيره واستغلاله » ، ولم ينقل القانون المصرى عبارة « كما ينتفع بها المالك نفسه » الواردة فى تعريف القانون الفرنسى ، وقد أحسن فى ذلك ، لأن للمالك ان ينتفع بالشيء ولو غير هذا الانتفاع كنه الشيء أو ترتب عليه هلاكه ، خلافاً للمنتفع فانه يجب عليه أن ينتفع بالشيء مع المحافظة على عينه لردها عند انقضاء المدة المحددة لاستعمال حقه ، ويجب عليه أن يستعمل الشيء الاستعمال الذى وضع له [1]

طبيعة حق الانتفاع

١٩٦ — حق الانتفاع حق عينى droit réel (مدنى ١٩/٥) [2]

ويجوز أن يقرر الى أشخاص كثيرين على الشيوع ، وتترتب عليه النتائج القانونية الخاصة بالشيوع [3]

ويجوز التنازل عنه أو بيعه أو تأجيره ، الا اذا نص فى العقد على خلاف ذلك [4]

وهو فى الاصل محدود بحياة المنتفع ، بمعنى أنه ينقضى بوفاته حتما ، الا اذا نص فى العقد على أنه ينتهى فى وقت آخر قبل الوفاة وذلك اذا كان حاصلا بين الافراد كما سنرى

ويجوز أن يكون مقترنا بشرط فاسخ أو توقيفى

---

(١) دى هلتس حق الانتفاع Usufruit نبذة ٦

(٢) راجع استئناف أهلى ٨ سبتمبر ١٨٩٠ الحقوق ١٠ ص ٤٠٣

(٣) أوبرى ورو ٢ نبذة ٢٢٦ — دى هلتس نبذة ١٢

(٤) دى هلتس ١٦

تقرير حق الانتفاع

Constitution du droit d'usufruit

١٩٧ — حق الانتفاع اما أن يقرر بمقابل أو من غير مقابل ، فاذا كان من غير مقابل يجب أن يحرر بعقد رسمى طبقا للمادة ٤٨/ ٧٠ والا كان باطلا اذ أن العقد يكون فى هذه الحالة عقد هبة

وحسب القانون المصرى لايقرر حق الانتفاع الا بعمل الانسان usufruit volontaire ، فلا يقرر بمقتضى القانون usufruit légal فى بعض الاحوال كما فى فرنسا [١]

ويجب بناء على المادة الاولى من القانون نمرة ١٨ لسنة ١٩٢٣ المعدلة للمادة ٦١١/٧٣٧ تسجيل العقود التى من شأنها انشاء حق الانتفاع اذا كان متعلقا بعقار أو نقله أو تغييره أو زواله اذ يترتب على عدم التسجيل أن الحق المشار اليه لاينشأ ولا ينقل ولا يتغير ولايزول لابين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير ؛ أما اذا كان مقررا بموجب وصية فلا يشترط فيه التسجيل [٢]

ويجب أن يتصف مقرر حق الانتفاع بكونه مالكا وبأهلية التصرف [٣]

ويصح أن يكتسب بمضى المدة الموجب لانه حق عينى [٤]

الاشياء التى يجوز ان يتعلق بها حق الانتفاع

١٩٨ — يجوز تقرير هذا الحق على كل أنواع الاموال ، الثابتة والمنقولة (٥٨١ فرنسى) ، ويكون هذا الحق ثابتا أو منقولا حسب الأموال التى

---

(١) راجع مدنى فرنسى مادة ٣٨٤ وما بعدها ـ كولان وكابيتان ١ ص ٨٠٠ ـ هالتون جزء اول ص ٥١

(٢) هالتون جزء اول ص ٥٢

(٣) هالتون ص ٥٣

(٤) هالتون جزء اول ص ٥٢ و ٥٣

يقرر عليها ، واذا كان ثابتا يجب تسجيله (المادة الاولى من قانون ١٨ لسنة ١٩٢٣) كما تقدم

وهو ليس قاصرا على الاموال المادية ، بل قد يقرر أيضا على الاموال غير المادية ، فيمكن ان يكون موضوعه حقوق المؤلفين ، أو محل تجارة Fonds de commerce ، أو دينا على آخر créance ، أو أوراقا Valeurs mobilières ، وعلى العموم كل شيء يمكن ان ينتج من التمتع به منفعة [1]

واذا قرر حق الانتفاع على مجرد دين فانه يكون للمنتفع الحق فى الحصول على ارباحه ، وينقضى الحق بزوال الدين [2] ، ولكن اذا دفع الدين قبل الميعاد المحدد للسداد فانه يكون للمنتفع الحق فى الانتفاع لغاية انتهاء الميعاد المحدد [3]

١٩٩ — وتوجد أموال لا يمكن تقرير حق الانتفاع عليها ، لان المنتفع ليس له الا ان يستعمل الشيء ثم يرده بعينه ، فليس له ان يستهلكه أو يتصرف فيه ، وعلى ذلك لا يمكن ان يقرر على الاشياء التى تستهلك بمجرد الاستعمال ، مثل الاخشاب والزيوت والمأكولات والقمح والشعير

وهناك اشياء لا يكون منها فائدة الا اذا خول للمنتفع بها الحق فى التصرف فيها ، مثل النقود ، ولذلك كان الحكم فى القانون الرومانى على انه اذا أوصى شخص لآخر بحق الانتفاع بجميع أمواله فانه لم يكن له الاحق الانتفاع بالاشياء التى لا تستهلك بالاستعمال [4]

ولكن القانون الرومانى أوجد حقا آخر هو شبه حق الانتفاع Quasi-usufruit ، ويكون فى الاموال التى لا ينتفع بها الا باستهلاكها ، ويجب رد شيء من نوع الاموال التى يقرر عليها هذا الحق

---

(١) دى هلتس نبذة ٢٨
(٢) هالتون جزء أول ص ٦٥ و٦٦
(٣) هالتون الموضع المذكور
(٤) بلانيول نبذة ٢٢٤٨

والشريعة الاسلامية اجازت ذلك أيضا [١]، وهو جائز بمقتضى القانون المدنى [٢]، وسنتكلم عليه فيما بعد

أنواع حق الانتفاع

٢٠٠ — جاء فى القانون المصرى أن حق الانتفاع نوعان : (١) مؤبد perpétuel ، (٢) مؤقت temporaire

والمؤبد لايكون بين آحاد الناس ، اذ قررت المادة ١٥ / ٣١ و٣٢ « ويصح أن يكون (حق الانتفاع) مؤقتا أو مؤبدا انما لايكون بين آحاد الناس الامؤقتا »

وحق الانتفاع المؤبد يكون بين الحكومة والافراد ، والاصل فى هذا النوع هو أن الاطيان كانت تقسم الى عشورية وخراجية كما تقدم ، ولم يكن للافراد فى الاطيان الخراجية الاحق الانتفاع أما حق الملكية نفسها فكان للحكومة [٣]، وقد جاء فى المادة ٣٥ مدنى مختلط انه « يجوز أن يكون حق الانتفاع بالأراضى الخراجية مؤبدا متى قررته الحكومة بمقتضى اللوائح » ، وفى المادة ٣٦ : « وفى هذه الحالة يسوغ اسقاط حق الانتفاع أو بعضه ورهنه من المنتفع لغيره » ، ولكن القانون الأهلى كما عرفنا لم يأت بنص هاتين المادتين

ويعتبر حق الانتفاع فى الأعيان الموقوفة انه عبارة عن حقوق انتفاع مؤقتة متعاقبة ينتهى كل منها بوفاة المنتفع ، وقد حكمت المحاكم بذلك [٤]

وحق الانتفاع المؤقت يكون للمدة التى يحددها العاقدون فى العقد ، فاذا لم

---

(١) راجع مادة ٢٢من مرشد الحيران
(٢) هالتون جزء أول ص ٥١
(٣) فتحى زغلول باشا ص ٥٥ — هالتون جزء أول ص ٥٠ .
(٤) استئناف مختلط ١٠ مايو ١٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام ٦ ص ٢٨٠ — هالتون جزء أول ص ٥٠

محدد فى العقد انقضى بوفاة المنتفع ، وقد نص على ذلك فى المادة ٦١٧/٣٣/١٦ التى نصها : « لا يعطى ذلك الحق الا لشخص أو أكثر .... وينتهى على كل حال بوفاته ان لم يكن له ميعاد محدد قبل الوفاة المذكورة »

المنتفع L'usufruitier

٢٠١ — « لا يعطى ذلك الحق (حق الانتفاع) الا لشخص أو أكثر موجود على قيد الحياة وقت الاعطاء . . » (مدنى ٦١٧/٣٣/١٦) ، ويجوز أيضا اعطاؤه للحمل فى بطن أمه ، لان القانون يعتبره كالمولود بالفعل من حيث التبرعات

ويصح أن يكون حق الانتفاع لكثيرين كما نصت المادة ، سواء بطريق الشيوع بينهم أو لكل منهم جزء معين

ويجوز أن يوصى بحق الانتفاع لشخص أو أكثر ولورثته على التعاقب بشرط أن يؤول بعد انقراض الموصى اليهم جميعا لمحل خيرى تابع لديوان الاوقاف وبشرط أن يوصى بملك الرقبة لذلك المحل ، ولا يكون للمحل الخيرى حق الملك التام الا بعد انقراض الموصى اليهم بحق الانتفاع (مدنى ٣٤/١٧) ، ويصح أن يكون المحل الخيرى الذى يوصى له بالملك غير ديوان الاوقاف ، كمدرسة أو جمعية خيرية [١] ، ولكن ذلك لم يكن استثناء للقاعدة ، لأن الانتفاع فى هذه الحالة يكون عبارة عن عدة حقوق متعاقبة كما تقدم [٢]

٢٠٢ — وهذه هى أهم الفروق بين الحالتين ، حالة اعطاء حق الانتفاع لشخص أو أكثر موجود على قيد الحياة وقت الاعطاء وحالة اعطائه لشخص أو أكثر ولورثته على التعاقب :

١) حق الانتفاع المتعلق بالحالة الاولى قد يكون بمقابل كما يجوز أن يكون بلا مقابل ، خلافا للحالة الثانية فانه يكون فيها بلا عوض

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ٥٥
(٢) هالتون جزء أول ص ٥٣

٢) فى الحالة الاولى لا يعطى الا لشخص واحد أو أكثر موجود على قيد الحياة وقت الاعطاء ، وينتهى بوفاته ان لم يكن محددا له وقت قبل ذلك ، أما فى الثانية فيجوز ان ينتقل الى ذرية المنتفع وذرية ذريته وهكذا

٣) يجوز للمنتفع فى الحالة الاولى أن يتصرف فى حق الانتفاع بجميع أوجه التصرفات ، بخلاف الحالة الثانية فان حق الانتفاع فيها لا يباع ولا يرهن ولا يؤجر لمدة طويلة حسب أحكام الشريعة الخاصة بالوقف

حقوق المنتفع

٢٠٣ — للمنتفع كما تنص المادة ١٣ / ٢٩ الحق فى استعمال الشىء وفى استغلاله ، على أنه قد يكون موضوع حق الانتفاع شيئا لا ينتج ثمارا أو حاصلات ، مثل الانتفاع بمكتبة ، فيكون حق الانتفاع فى هذه الحالة قاصرا على الاستعمال (قراءة الكتب فى المثل المذكور)

٢٠٤ — سوء الاستعمال — « يجب على من له حق الانتفاع أن يستعمل الشىء فيما وضع له » (٢٠ / ٣٩) ، أو حسب تخصيص المالك له ؛ فاذا كان حق الانتفاع متعلقا بحصان للركوب فلا يجوز للمنتفع أن يستعمله للجر أو الحمل ، واذا كان حق الانتفاع خاصا بمنزل معد للسكنى فقط فلا يجوز له أن يجعله دكانا أو قهوة ، واذا كان خاصا بمحل تجارى فلا يجوز له أن يحوله للسكنى الا اذا كان الاتفاق بين المتعاقدين يجيز ذلك ، اما صراحة أو ضمنا[1] ، وذلك لان استعمال الشىء استعمالا يخالف ما وضع له من حقوق المالك اذ يعتبر تصرفا وهذا ليس من حقوق المنتفع

ويترتب على استعمال حق الانتفاع استعمالا غير جائز طلب فسخ هذا الحق (٦١٨/٤٦/٢٧)

ويجب على المنتفع أثناء استعماله الشىء الا يغير جوهره ، بل يستبق

---

(١) دى هلتس نبذة ٣٠

عينه كما هى ، وقد نص القانون الفرنسى صراحة على ذلك فى التعريف ، ولكن القانون المصرى لم يذكر هذا الحكم ، لافى التعريف ولا فى المواد الاخرى الواردة فى باب حق الانتفاع ، وفقط نص فى المادة ٢٢/٤١ على وجوب رد بدل الاشياء التى تنعدم بالاستعمال ، أما الاشياء التى لاتنعدم بالاستعمال ، والتى هى موضوع حق الانتفاع بمعناه الحقيقى فلم يذكر شيئا عنها ، ولكن الحكم يجب أن يكون مثل حكم القانون الفرنسى بما أن حق الانتفاع حق مؤقت ينتهى بموت المنتفع أو بانقضاء الزمن المعين له اذا كان ينقضى قبل موت المنتفع [1]

٢٠٥ — حق الاستغلال — لصاحب حق الانتفاع التمتع بالشىء اما مباشرة أو بواسطة غيره ، كالايجار أو المزارعة الخ . وينتهى حق الغير بانتهاء حق الانتفاع [2] وله أن يرهنه أو يرتب عليه حقوق ارتفاق وأن يبيع حقه أو يتنازل عنه لانه مال يصح التصرف فيه ككل الاموال [3] (مدنى فرنسى ٥٩٥)، ولكن المنتفع يظل مسؤلا قبل المالك ولو كان قد تصرف فى حقه [4]

على أنه لايسوغ للمنتفع أن ينقل أكثر مما له ، وعلى ذلك يسقط الرهن مثلا بانقضاء حق الانتفاع

وللمنتفع الحق فى أن يرفع دعاوى وضع اليد ، وأن يرفع الدعوى العينية لتسليمه العقار للانتفاع به كما أن له دعوى شخصية ناتجة عن العقد [5]

٢٠٦ — الحق فى الثمار — للمنتفع الحق فى أخذ الثمار بأنواعها ، وقد جاء القانون الفرنسى بعدة مواد خاصة بحق المنتفع بأخذ الثمار ، فنص فى المادة ٥٨٢ على أن للمنتفع الحق فى الانتفاع بجميع أنواع الثمار التى ينتجها الشىء الذى له

---

(١) دي هلتس نبذة ٣٢
(٢) هالتون جزء أول ص ٨٦ و ٦٩ ومادة ٣٦٤/٤٤٧ مدنى
(٣) فتحى زغلول باشا ص ٥٥ ـ دى هلتس نبذة ٥١
(٤) راجع مادة ٥٩٥ فرنسى
(٥) هالتون ١ ص ٧٠

عليه حق الانتفاع ، سواء كانت طبيعية أو صناعية أو مدنية

وقد عرفت المادة ٥٨٣ الثمار الطبيعية ، كما عرفنا ، بأنها الثمار التى تنتجها الارض من نفسها ، مثل المزروعات التى تنتج من الارض من غير عمل الانسان ، ومثل نتاج الحيوانات ، والثمار الصناعية بانها التى يمكن الحصول عليها من الارض بواسطة الزراعة ؛ وعرفت المادة ٥٨٤ الثمار المدنية بانها اجرة البيوت وفوائد النقود المستحقة exigibles ومرتبات الايرادات arrérages des rentes ، ويتملك المنتفع الثمار الطبيعية والصناعية بفصلها أو جنيها par la perception ؛ وقد جاء فى المادة ٥٨٥ ان الثمار الطبيعية والصناعية الموجودة فى العروش أو على الاغصان وقت بدء حق الانتفاع تكون للمنتفع ، والثمار التى تكون بالحالة المذكورة وقت انقضاء حق الانتفاع تكون للمالك من غير ان يعوض أحدهما الآخر عن العمل أو التقاوى ، وذلك مع عدم الاضرار بحق الزارع colon partiaire فى جزء الثمار الذى يستحقه اما فى مبدأ حق الانتفاع أو عند انقضائه

ولم يأت القانون المصرى بهذا الحكم ، ولكن بما ان حق الانتفاع فى مصر ينشأ بارادة المالك ، فانه اذا وجد فى العقد شرط خاص به فيجب اتباعه ، واذا لم يوجد مثل هذا الشرط ، فان وجدت ثمار لم تجن وقت بدء حق الانتفاع فانها تكون من حق المنتفع لانه يستلم الشيء بالحالة التى يكون عليها ، اما الثمار التى تكون بالعين وقت انقضاء حق الانتفاع فالظاهر انها تكون من حق المنتفع ايضا ، لانه هو الذى أوجدها وصرف عليها ولا يوجد مايبيح للمالك الاستيلاء عليها [1]

اما الثمار المدنية فان المنتفع يتملكها يوما بيوم jour par jour ، فتكون له الثمار المدنية عن كل الايام التى شملها حق انتفاعه ، بقطع النظر عن تاريخ استحقاق دفعها ، فاذا كانت الفوائد مثلا تدفع سنويا وانتهى حق الانتفاع قبل انتهاء السنة

---

(١) راجع دي هلتس نبذة ٤٢ و ٦٣ و ٦٤

أى قبل دفع الفوائد باشهر فانه يستحق الفوائد عن المدة التى وجد فيها حقه [١]

وبالرجوع الى الشريعة الاسلامية نجد فيها الحكم الآتى فى المادة ٢٠ من كتاب مرشد الحيران : « من استحق بعقد وصية غلة أرض أو بستان فله الغلة القائمة وقت موت الموصى والغلة التى تحدث فى المستقبل فينتفع بها مدة حياته ان نص فى العقد على الابد أو اطلق بدون تعيين مدة ولو أوصى بثمرته وأطلق فله الثمرة القائمة فقط دون ما يحدث وان قيدت بمدة فله الانتفاع بالغلة والثمرة الى انقضاء تلك المدة وبعدها ترد الغلة والثمرة الى من له الرقبة — والمراد بالغلة كل ما يحصل من ريع الأرض وكرائها وثمرة البستان »

وفى المادة ٣٦ : « اذا انقضت المدة المعينة للانتفاع أو مات المنتفع فى أثنائها وكانت الأرض مشغولة بزرعه والزرع بقل لم يدرك يترك الزرع له فى الصورة الأولى ولورثته فى الصورة الثانية الى حين ادراكه وحصاده بأجر المثل الا ان كان المنتفع مستأجرا فانه يترك الزرع لورثته فى الصورة الثانية بالمسمى الى حين ادراكه وحصاده »

فالفرق بين الحكم فى القانون الفرنسى ، الذى هو مثل حكم القانون الرومانى ، وبين الحكم فى الشريعة الاسلامية هو انه بمقتضى القانون الفرنسى والرومانى تترك الثمار الطبيعية والصناعية التى لم تحصد الى المالك ، أما فى الشريعة الغراء فانها تترك للمنتفع مقابل دفع أجرة المثل للمالك عن المدة التى يشغلها الزرع

والظاهر أن القانون المصرى بعدم نقله نصوص القانون الفرنسى أراد أن يأخذ بحكم الشريعة الاسلامية [٢]

وقد نصت المادة ٢٣ / ٤٢ / ٦١٦ مدنى على « أن الزيادة التى تحصل من نتاج المواشى تكون للمنتفع بها انما بعد أن يستعوض من النتاج ما نفق من الاصل

---

(١) دى هلتس ٤٣

(٢) راجع هالتون جزء أول ص ٥٦ وما بعدها وقارن مادة ٣٦٤ / ٤٤٧ مدنى

بآفة سماوية » ، وسنتكلم على هذه الحالة عند الكلام على واجبات المنتفع

واجبات المنتفع

٢٠٧ — ١) استعمال الشيء فيما وضع له — « يجب على من له حق الانتفاع أن يستعمل الشيء فيما وضع له » (٢٠/٣٩) ، وقد تقدم الكلام على هذا الواجب عند الكلام على حق المنتفع فى استعمال الشيء [1]

٢٠٨ — ٢) عمل الجرد وتقديم كفالة فى المنقول — « اذا كان المال المقرر عليه حق الانتفاع منقولا وجب حصره بالجرد inventaire ، ولزم المنتفع تقديم كفالة caution به ، فان لم يقدمها بيع المال المذكور ووضع ثمنه فى أوراق ميرية وأعطيت أرباحها اليه » (٢١/٤٠/ ٦٠٠ — ٦٠٣)

وهذه المادة خاصة بجميع المنقولات مما لا يستهلك بالاستعمال أو مما يستهلك بمجرد الاستعمال ، وعلى الأخص بالنقود ، على أنه فيما يختص بالنقود فانها لا تباع ، ولذلك فان نصوص القانون الفرنسى فى هذا الصدد أصح من نصوص القانون المصرى ، حيث جاء فى المادة ٦٠٠ فرنسى أن النقود يصير تشغيلها sont placés أما الغلال وغيرها من أنواع المأكولات denrées فهى التى تباع ، وقد استعملت المادة الفرنسية كلمة denrées ، أما القانون المصرى فقرر بيع كل المنقولات اذا لم تقدم الكفالة ، والكفالة اما أن تكون شخصية ، أى من شخص معتمد ، ويصح أن تكون برهن أو أوراق مالية [2] ، ويجوز معافاة المنتفع من تقديم الكفالة اذا اتفق فى العقد على ذلك ، فقد جاء فى المادة ١٩/٣٨ انه تراعى فيما يكون لصاحب الانتفاع من الحقوق وفيما يترتب عليه من الواجبات شروط العقد المترتب عليه حق الانتفاع والاصول المقررة فى المادة التى تليها

وسبب اشتراط الجرد هو معرفة ما يجب رده عند انتهاء الحق ، وسبب

---

(١) راجع نبذة ٢٠٤

(٢) هالتون جزء أول ص ٧٣

الزام المنتفع بتقديم الكفالة هو احتمال تبديد المنتفع للشيء المقرر عليه حق الانتفاع والخوف من عدم قيامه بتعويض الضرر

ويلاحظ أن القانون بين فى المادة ٢١/٤٠/٦٠٢ ما يترتب على عدم تقديم الكفالة اذا لم يعف منها ؛ وهو بيع المنقول ووضع ثمنه فى أوراق ميرية واعطاء أرباحها للمنتفع ، ولكن لم يبين ما يترتب على الواجب الآخر ، وهو حصول الجرد inventaire ، وكذلك القانون الفرنسى لا يوجد به نص خاص بذلك ، الا أن معظم الشراح وأحكام المحاكم يقررون بأن عدم اجراء الجرد لا يترتب عليه ابطال حق الانتفاع [1] ، ولكن يجوز فى هذه الحالة لمالك الرقبة أن يثبت محتويات موضوع حق الانتفاع بكل الطرق القانونية [2] ، ويجوز للمالك أن يمنع المنتفع من وضع يده على العين الا بعد عمل الجرد [3]

ومصاريف الحصر بالجرد على المنتفع [4]

وخلافا للقانون المصرى فان القانون الفرنسى يقضى أيضا بعمل الجرد بالنسبة للعقارات (مادة ٦٠٠)

و « التأخير فى تقديم الكفالة لا يحرم المنتفع من الثمار التى يكون له الحق فيها فهى تستحق له من الوقت الذى يبتدىء فيه حق الانتفاع » (٦٠٤ فرنسى) [5]

٢٠٩ — ٣) القيام بمصاريف الصيانة — « يجب على المنتفع أن يقوم بكافة المصاريف اللازمة لحفظ وصيانة الشيء المنتفع به dépenses d'entretien ، وليس له أن يكلف المالك بصرف شيء مطلقا » (٢٥/٤٤) ، وذلك لانه هو المنتفع بالشيء ومن مصلحته أن يحفظه ويصونه من التلف

---

(١) لوران ٦ نبذة ٥٠٠ ـ أوبرى ورو ٢ نبذة ٢٢٩

(٢) دى هلتس نبذة ٣٧ — هالتون ١ ص ٧٢ ـ محكمة بو Pau ٢٨ مارس ١٨٨٧ دالوز ٨٧ — ٢ — ١٦٦

(٣) هالتون جزء أول ص ٧٢

(٤) هالتون جزء أول ص ٧٢

(٥) راجع هالتون أول ص ٧٢

ولم يبين القانون المقصود من المصاريف اللازمة لحفظ وصيانة الشيء، ولكن القانون الفرنسي أتى بأحكام وضح فيها ذلك فى المواد ٦٠٥ وما بعدها ، فقال فى المادة ٦٠٥ : « لايلتزم المنتفع الا بالاصلاحات اللازمة لحفظ وصيانة الشيء réparations d'entretien ، أما الاصلاحات الجسيمة grosses réparations فتبقى على عاتق المالك الا اذا كانت ناشئة من عدم القيام بالاصلاحات اللازمة لحفظ وصيانة الشيء من ابتداء افتتاح حق الانتفاع وفى هذه الحالة يكون المنتفع ملزما بها أيضا »

واذا كانت الاصلاحات لازمة قبل ابتداء حق الانتفاع فان المنتفع لا يلزم بعملها

وقرر فى المادة ٦٠٦ « الاصلاحات الجسيمة هى اصلاحات الجدر الكبيرة gros murs والقبب voutes واصلاح الاخشاب البراطيم Poutres والاسقف بتمامها couvertures entières واصلاح الجسور digues ودعائم البناء murs de soutènement وجدر الاسوار بتمامها أيضا ، أما الاصلاحات الاخرى فتعتبر من أعمال الحفظ والوقاية »

وقرر فى المادة ٦٠٧ : « لا يلزم المالك ولا المنتفع باعادة بناء مايقع بسبب القدم أو ماينهدم بحادث قهرى Cas fortuit »

ولا يوجد مايدل على أن المشرع المصرى أراد أن يخالف المشرع الفرنسى فى ذلك

ويجوز للمنتفع أن يتلخص من هذا الالتزام — أى القيام بالمصاريف اللازمة للصيانة — بتنازله عن حق الانتفاع ، بشرط أن يرد قيمة الثمار التى يكون قد حصلها فى الوقت الذى كانت فيه هذه الاصلاحات ضرورية[1]

٢١٠ — دفع العوائد والاموال — لم يذكر القانون المصرى

---

(١) دى هلتس نبذة ٥٦ — اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٣١ — لوران ٦ نبذة ٥٤٧

شيئا بخصوص الالتزام بالاموال الميرية وباقى العوائد ، وقد قررت المادة ٦٠٨ فرنسى انه يجب على المنتفع أن يقوم ، مدة انتفاعه ، بدفع كل العوائد السنوية المرتبة على العين toutes les charges annuelles de l'héritage مثل الاموال contributions وغيرها التى تعتبر عرفا عوائد عن الثمار

ويجب تطبيق هذه القاعدة أيضا فى مصر [١]

أما الضرائب الاستثنائية ، التى تقرر بصفة غير اعتيادية ، كالضرائب التى تقرر لعمل ترع أو جسور ، فتكون على المالك [٢]

٢١١ — ٤) ضمان الضياع أو التلف — يسأل المنتفع عما يصيب المال من التلف أو الضرر الناشئين عن تقصيره ، وقد قررت المادة ٢٤/٤٣/٦٠١ : « لا يسأل المنتفع عن ضياع أو تلف الشئ متى كان حاصلا بدون تقصير منه » كما اذا هلك بحادث قهرى ، وتستثنى من ذلك الحالة المذكورة فى المادة ٢٣/٤٢ التى نصت على أن « الزيادة التى تحصل من نتاج المواشى تكون للمنتفع بها انما بعد أن يستعوض من النتاج ما نفق من الاصل بآفة سماوية »

وهذا الحكم مأخوذ من المادة ٦١٦ فرنسى التى قررت أنه اذا كان حق الانتفاع مقررا على مواشى troupeaux وهلكت كلها بحادث أو مرض بغير تقصير من المنتفع فانه لا يكون ملزما قبل المالك الا بجلودها أو قيمة الجلود ، أما اذا لم تنفق كلها فيجب على المنتفع أن يستعوض من النتاج ما نفق من الاصل »

والزام المنتفع باستعاضة ما نفق من الاصل سببه أن ما هلك من المواشى انما أصيب فى مدة استعماله لها ولا كبير ضرر عليه من استعاضته من الزيادة التى تحصل من النتاج ، أما اذا لم تحصل زيادة فلا يكون مسئولا عن تعويض ما ينفق منها ، الا اذا كان هلاكها حصل بتقصيره

---

(١) دى هلتس نبذة ٥٧ — هالتون أول ص ٧٥

(٢) هالتون جزء أول ص ٧٠ ومادة ٦٠٩ فرنسى

٢١١ — ٥) عدم البناء بدون رضا المالك — « لا يجوز للمنتفع أن يبنى بناء أو يغرس غرسا بدون رضا المالك ، وعليه أن يثبت ذلك الرضا بالكتابة أو باقرار المالك أو بامتناعه عن اليمين » (٢٦/٤٥) ، وذلك لأن البناء يترتب عليه تغيير فى الشئ ، وهذا ليس من حقوقه ، فلابد من رضا المالك ، وتسوى علاقة الطرفين بمقتضى الاتفاق الذى يحصل بينهما ، واذا اختلفوا يلجأ الى المحاكم للفصل بينهما بناء على ما يظهر لها ، فتبحث عما اذا كان العاقدان قصدا أن يدفع تعويض أم لا

واذا بنى المنتفع أو غرس بغير رضا المالك فتطبق المادة ٦٥/ ٩١/٥٥٥ التى سيأتى الكلام عليها فى فصل اضافة الملحقات للملك

ولكن العلامة هالتون يرى ان البناء أو الغراس يكون ملكا لصاحب العين المقرر عليها حق الانتفاع بغير قيد ولا شرط واستند على نص المادة وعبارتها [١]

٢١٢ — ٦) رد الشئ — يجب على المنتفع أن يرد الشئ عند انتهاء حق الانتفاع بالحالة التى كان عليها وقت بدئه [٢]

واجبات وحقوق المالك

٢١٣ — من حيث التصرف فى الشىء — يجب على المالك أن يترك المنتفع ينتفع بالشئ المقرر عليه حقه ، فلا يعمل عملا من شأنه أن يعوق أو ينقص انتفاع صاحب الحق ، كأن يقرر على الشىء حق ارتفاق يترتب عليه نقصان المنفعة بالنسبة لصاحب حق الانتفاع

ولكن يجوز له أن يقرر الحقوق ويتصرف فى الشىء المملوك له متى كانت

---

(١) هالتون ص ٦٥
(٢) هالتون أول ص ٧١

تصرفاته لا يترتب عليها ذلك ، كأن يرهن عقاره المقرر عليه حق الانتفاع ، وبما أن حق الانتفاع حق عينى فنى كان مسجلا فيجوز للمنتفع أن يتبع العقار

ولا يجوز للمالك أن يرهن الشىء رهن حيازة ، لأنه يترتب على هذا النوع من الرهن وضع الشىء فى حيازة الدائن المرتهن ، وهذا يتعارض مع حق المنتفع [1]

٢١٤ — من حيث اجراء الاصلاحات - ولا يلزم المالك بمصاريف الحفظ والصيانة كما تقدم ، ولا يلزم كذلك بالاصلاحات الجسيمة [2]، وقدقررت المادة ٢٥ / ٤٤ بأنه ليس للمنتفع أن يكلف المالك بصرف شىء مطلقا ، كذلك ليس له أن يجبره على اعادة بناء ما يقع بسبب القدم أو ما يهدم بحادث قهرى كما تقدم

ولكن يجوز للمالك ، اذا أراد ، أن يقوم بعمل الاصلاحات الكبيرة أو اعادة البناء ، وليس للمنتفع أن يمنعه أو ان يطلب تعويضا ، حتى لو ترتب على ذلك نقص مؤقت فى انتفاعه ، ومع ذلك فانه ينتفع بالاصطلاحات التى تعمل من غير أن يقوم بدفع شىء من المصاريف فيها [3]

ولايجوز للمالك أن يرجىء الاصلاحات الى أن يقرب انتهاء حق الانتفاع كى يلزمه بتحمل المضايقة التى يستوجبها اجراء الاصلاحات من غير أن ينتفع منها

٢١٥ — حالة استحقاق الشىء للغير — واذا استحق الشىء للغير فان من تعاقد مع المنتفع يكون مسئولا قبل هذا الاخير بحسب أحكام العقد أو التبرع الذى تقرر به حق الانتفاع ، فتتبع أحكام البيع ان كان بيعا وأحكام الهبة ان كان هبة الخ [4] .

---

(١) دى هلتس نبذة ٦٨

(٢) بلانيول نبذة ٢٨٣٣ — عكس ذلك : اوبري ورو ٢ نبذة ٢٣٣ و ٢٣٥

(٣) دى هلتس نبذة ٧١ — اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٣٤ — ديمولومب ١٠ نبذة ٦٥٥

(٤) فتحي زغلول باشا ص ٥٧ - دي هلتس نبذة ٦٩

٢١٦ — الرجوع على المنتفع — وللمالك الحق فى فسخ العقد اذا أخل المنتفع بما وجب عليه ، كأن استعمل الشىء استعمالا غير جائز (٤٦/٢٧) ، مع طلب تعويضات ان كان لها محل

ويجوز له أن يطلب الزام المنتفع بالقيام بالاصلاحات اللازمة لحفظ وصيانة البناء أو ان يصرح اليه بعملها على حساب المنتفع [١]

زوال حق الانتفاع

٢١٧ — ينتهى حق الانتفاع بسبب من الاسباب الآتية :

٢١٨ — ١) انقضاء الزمن المعين له فى العقد (٤٦/٢٧) — ويحصل ذلك بمقتضى القانون de plein droit

٢١٩ — ٢) موت المنتفع (٤٦/٢٧) — ولو لم ينقض الزمن المقرر فى العقد ، واذا كان حق الانتفاع مقررا لجملة أشخاص على التعاقب فانه يترتب على موت المنتفع انتقال الحق الى الذى يليه ، واذا كان حق الانتفاع مقررا لجملة أشخاص معا فوفاة أحدهم يترتب عليها انقضاء حق الانتفاع بالنسبة له ، ولكن حصته لا تضاف الى حصة الباقين الا اذا وجد شرط يقضى بذلك [٢]

وقد قررت المادة ٦١٩ فرنسى أن حق الانتفاع ، اذا لم يكن ممنوحا الى الأفراد لا تزيد مدته عن ثلاثين سنة ، ويشير القانون فى هذه الحالة الى الاشخاص المعنوية ، مثل الحكومة والشركات ، فان هذه الاشخاص المعنوية لا تموت أو لا تنقضى الا نادرا ، واذا لم يحدد لها ميعاد لانقضاء حق الانتفاع فانه يضيع على المالك حق ملك الرقبة [٣]

ولم يأت القانون المصرى بنص خاص بذلك ، والظاهر أن الموضوع لم يطرح

---

(١) دى هلتس ٧٤ ـ لوران ٦ نبذة ٥١٣ ـ هالتون ص ٧٧
(٢) دى هلتس نبذة ٧٨
(٣) بلانيول نبذة ٢٨٤١

بعد أمام المحاكم [١] نعم ان القانون المصرى قرر فى المادة ٣١/١٥ مايفيد أن حق الانتفاع يكون مؤبدا بين الحكومة والافراد ، وأشار بذلك الى حق الانتفاع بالاراضى الخراجية التى كانت تمنحها الحكومة للافراد ، ولكن فضلا عن أن هذه المادة لم تشر الا الى الحكومة ، أى لم تشر الى كل الاشخاص المعنوية ، فان الاراضى الخراجية أصبحت كلها مملوكة لاصحابها ، ولذلك لم ينقل القانون الاهلى المادة ٣٥ مختلط كما تقدم

٢٢٠ — ٣) ترك المنتفع حقه — ويكون ذلك بعوض أو بغير عوض ، فاذا كان من غير عوض لصالح مالك الرقبة فانها تعتبر هبة مخفية ، ولا يشترط فيها أن تكون بعقد رسمى ، وقد يكون التنازل ضمنيا كما اذا حضر المنتفع بيع مالك الرقبة بيعا يشمل الملكية التامة وقبضه كامل الثمن من غير أن يطالب هو بما يقابل منفعته [٢]

ولدائنى المنتفع الحق فى ابطال تصرفاته بدعوى ابطال التصرفات l'action paulienne اذا حصل الترك غشا أو اضرارا بحقوقهم حسب ماذا كان الترك بمقابل أو بطريق التبرع [٣]

ولكن لايكون للتنازل تأثير على الحقوق العينية المقررة على حق الانتفاع المتعلق بعقار مثل حقوق الامتياز والرهن العقارى الخ .

٢٢١ — ٤) انعدام المال المقرر عليه حق الانتفاع (٢٧/٤٦) — ويحصل ذلك بقوة القانون de plein droit ، هذا اذا كان الهلاك كليا ، اما اذا كان جزئيا فان حق الانتفاع يبقى بالنسبة للجزء الباقى من الشىء [٤]

وهلاك الشىء الاصلى يترتب عليه انقضاء حق الانتفاع بالنسبة للاشياء التى

---

(١) هالتون ص ٧٩ و ٨٠
(٢) راجع دى هلتس ٨٣ — هالتون ص ٨٠
(٣) مدنى ١٤٣ / ٢٠٤ — دى هلتس ٨٤
(٤) دى هلتس ٨٦ — هالتون ١ ص ٨١

تتبع الشيء والتي قد تبقى ، كما اذا هلك البناء وبقيت الحديقة المتصلة به [١]، ونرى مع المسيو دي هلتس انه يجب قصر هذه القاعدة بالنسبة لتوابع الشيء الذي يهلك والتي لا يمكن أن تكون موضوعا لانتفاع مستقل نافع [٢]

ونزع ملكية الشيء للمنفعة العمومية تشبه حالة هلاك المال المترتب عليه حق الانتفاع ، ولكن بما أن نزع الملكية يكون مقابل تعويض فان حقوق صاحب حق الانتفاع تكون على التعويض الذي يقدر ، هذا في فرنسا ، أما في مصر فان صاحب حق الانتفاع يكون له الحق في جزء من التعويض [٣]

والضياع أو الهلاك الذي يترتب عليه انقضاء حق الانتفاع هو الذي يحصل بحادث قهري ، أما اذا حصل بفعل مالك الرقبة أو صاحب المنفعة فانهما يكونان مسؤولين قبل بعضهما حسب الاحوال

أما اذا كان الهلاك سببه فعل الغير ، فان حق الانتفاع ينتقل الى التعويض الذي يدفعه الغير والذي يجب وضعه لمنفعة المنتفع طول المدة المتفق عليها

وكذلك الحال فيما اذا كان الهلاك بحادث قهري وكان لمالك الرقبة الحق في تعويض ، كما اذا كان مؤمنا وحرق بحادث قهري ، فان حق المنتفع ينتقل الى مبلغ التأمين [٤].

٢٢٢ — ٥) استعمال الشيء استعمالا غير جائز abus de jouissance (٢٧/٤٦)— اذ يترتب عليها الحق للمالك في طلب الفسخ ، ولكن لا يترتب عليه انقضاء حق الانتفاع بقوة القانون

وقد أضاف القانون المختلط في المادة ٤٦ شرطا بالنسبة لهذه الحالة وهو « هذا مع مراعاة حقوق الدائن برهن » ، ولا يوجد هذا الشرط في القانون الاهلي

---

(١) ديمولومب ١٠ نبذة ٧٠٢ — اوبري ورو ٢ نبذة ٢٣٤
(٢) دي هلتس ٨٦
(٣) راجع قانون نزع الملكية ٢٤ ديسمبر سنة ٩٠٧ مادة ٧
(٤) دي هلتس ٨٩

على أن بعض الشراح فى فرنسا يقرر هذا الشرط فى القانون الفرنسى مع عدم وجود نص مثل نص القانون المختلط ، ولكن يشترط أن يكون تسجيل الرهن سابقا على الاستعمال الغير الجائز [1]

واستعمال الشئ استعمالا غير جائز يكون اما باستعمال الشئ فيما لم يوضع له ، أو باستعماله استعمالا زائدا ينتج عنه تلف أو نقص أو تغيير فى جوهر الشئ ، والمحاكم هى التى تقدر ما اذا كان سوء الانتفاع بالشىء جسيما يخول فسخ الحق من عدمه

ويلاحظ أن القانون الفرنسى ، فى المادة ٦١٨ ، يخول للمحاكم الحق فى قصر الفسخ على جزء من الحق أو الزام مالك الرقبة بأن يدفع للمنتفع مرتبا سنويا طول المدة المتفق عليها بالنسبة لهذا الحق ، ولكن القانون المصرى لم يمنح المحاكم هذه السلطة ، غير أنه يكون من العدل فى حالة ما اذا كان سوء الاستعمال قاصرا على بعض الاموال المقرر عليها حق الانتفاع أن يستمر الحق باقيا على الاموال الاخرى [2]

٢٢٣ — ٦) اذا لم يقم المنتفع بالشروط المقررة عليه — (٢٨/ ٤٧)

أو بتحقق شرط فاسخ صريح أو ضمنى طبقا للقواعد العامة

ويلاحظ أنه بالنسبة للقضاء المختلط فان فسخ حق الانتفاع لعدم القيام بالشروط المقررة على المنتفع لا يؤثر على حقوق الدائن برهن ، وكذلك تحقق الشروط التى جهلها الدائنون عند تقرير الرهن على العقار المبيع تحت شرط (مختلط ٤٧ و ٣٤٠)

٢٢٤ — ٧) عدم الاستعمال non usage مدة خمس عشرة سنة (٢٩/ ٥٠/ ٦١٧) (٣٠ سنة فى القانون الفرنسى) — وتطبق على هذه الحالة كل القواعد الخاصة بمضى المدة السالب من حيث انقطاع المدة أو وقوفها [3] ، وتتوقف على الخصوص اذا

---

(١) لوران ٧ نبذة ٨٦ — برودون Proudhon جزء ٤ نبذة ٤٧٦ — راجع دى هلتس نبذة ٩١

(٢) اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٣٤ — دى هلتس ٩٢

(٣) اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٣٤ — لوران ٧ نبذة ٦١

كان المنتفعون قاصرين أو فاقدى الاهلية ، ما داموا عديمى الاهلية [1]

وسقوط الحق بمضى المدة لعدم الاستعمال ينطبق بالنسبة للعقار والمنقول على السواء ، ومدته فى الحالتين ١٥ سنة

وبالنسبة للمنقول ينتج نفس الاثر اذا تملك شخص ثالث الملكية التامة ووضع يده على الشىء بحسن نية وسبب صحيح ، ولكن اذا كان المنقول مسروقا أو ضائعا فانه يشترط مرور ثلاث سنوات على الاقل [2]

وقد جاء فى القانون المختلط هذه العبارة « ومن له حق الانتفاع فى أراض خراجية أو ابعادية يسقط حقه من الانتفاع اذا ترك الارض بدون زراعة مدة خمس سنوات وتشهر فى المزاد بالتطبيق للوائح » ، ولكن القانون الاهلى لم يأت بهذا النص كما تقدم

٢٢٥ — ٨) اتحاد الذمة Consolidation — ويكون اذا اجتمعت فى شخص واحد حقوق مالك الرقبة وحقوق المنتفع ، كما اذا صار مالك الرقبة وارثا للمنتفع ، ولكن حقوق المنتفع تنتقل فى هذه الحالة الى مالك الرقبة مع الحقوق التى يكون قررها على الشىء [3]

٢٢٦ — ٩) الغاء حق مقرر الانتفاع — اذا أبطل حق مقرر الانتفاع فى العين التى تقرر عليها حق الانتفاع بطل ذلك الحق أيضا لصدوره من غير ذى حق [4]

(١) دى هلتس ٩٤
(٢) دى هلتس ٩٥
(٣) دى هلتس ٩٨ — اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٣٤ — لوران ٧ نبذة ٥٧ — هالتون ١ ص ٨٦ و ٨٧
(٤) هالتون جزء أول ص ٨٦

حق الانتفاع فى الاموال الموقوفة

٢٢٧ — بمقتضى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (المقابلة للمادتين ٤ و٥ مدنى مختلط) المحاكم الأهلية ممنوعة من النظر فى المسائل المتعلقة بأصل الأوقاف ، كالبحث فى صحته ، وفى أهلية الواقف [١] ، وتنصيب النظار وعزلهم [٢]

أما المسائل الأخرى ، كالبحث فى صحة صدور الوقف من الواقف أو عدم صدوره منه [٣] وتقدير أجرة الناظر [٤] الخ . فليست من أصول الوقف ، وتكون المحاكم الأهلية مختصة بنظرها ، وموضع الكلام على ذلك فى قانون المرافعات

ومعظم أحكام الوقف مرجعها الشريعة الاسلامية ، ولم يأت القانون المدنى الا بأحكام قليلة ، من ذلك المواد الآتية [٥] :

١) المادة ٧ / ٢٢ التى عرفت الأموال الموقوفة ، كما رأينا ، بأنها « هى المرصدة على جهة بر لا تنقطع ، ويصح أن تكون منفعتها لاشخاص بشروط معلومة حسب المقرر باللوائح فى شأن ذلك » ، وقد قلنا عند تفسيرها ان الوقف نوعان : وقف خيرى ، وهو الذى يكون من أول الامر لجهة بر لا تنقطع ، ووقف أهلى ، وهو الذى تكون منفعته أولا لاشخاص معلومين ويكون فى آخر الامر لجهة بر لا تنقطع [٦]

٢) المادة ١٧ / ٣٤ التى جاء فيها « انما يجوز أن يوصى لمحل خيرى تابع لديوان

(١) استئناف ١٠ فبراير ١٩١٤ المجموعة ١٥ ص ١٢١ الحقوق ٢٩ ص ١٠٧ و ١١ مارس ١٩١١ المجموعة ١٣ ص ١٧٩ و ٢٦ يناير ١٩٠٩ الحقوق ٢٤ ص ٢٤١
(٢) استئناف ١٨ ديسمبر ١٩١٨ المجموعة ٢٠ ص ٧٩ و ٩ يونيه ١٩١٠ المجموعة ١٢ ص ٥١
(٣) استئناف ١١ يونيه ١٩٠١ مجموعة عياشى ١٩٦٢
(٤) استئناف ١٧ ديسمبر ١٩٠٣ الحقوق ١٩ ص ٩٧
(٥) راجع أيضا ما سيأتى فى هذا الكتاب خاصا بالوقف فى بحث الهبة والشفعة ومضى المدة ونزع الملكية للمنافع العمومية
(٦) راجع نبذة ٨٩ من هذا الكتاب

الاوقاف بملك العين ولشخص أو أكثر على التعاقب بحق الانتفاع ، وحينئذ لا يكون للمحل الخيرى حق الملك التام الا بعد انقراض الموصى اليهم بحق الانتفاع » ، وقلنا عند الكلام على هذه المادة انه يصح أن يكون المحل الخيرى الذى يوصى له بالملك غير ديوان الاوقاف[1] ، وبينا أيضا أهم الفروق بين حالة اعطاء حق الانتفاع لشخص أو أكثر موجود على قيد الحياة وقت الاعطاء وحالة اعطائه لشخص أو أكثر ولورثته على التعاقب[2] .

٣) المادة ٥٤ / ٧٧ وقد ذكر فيها أن الحكم فى المواريث يكون على حسب شريعة المتوفى ، ويستثنى من ذلك حق الارث فى منفعة الاموال الموقوفة ، فتتبع فيه أحكام الشريعة المحلية la loi locale ، أى أحكام الشريعة الاسلامية[3]

٤) المادة ١٨٠ / ٣٧ ، وقد نص فيها على أن « حق المنفعة المعطى من ديوان الاوقاف قابل للانتقال من يد الى أخرى بمقتضى اللائحة المؤرخة فى ٧ صفر سنة ١٢٨٤ (١٠ يونيو ١٨٦٧) ويجوز تأجيره واعطاؤه بالفاروقة » ، والقانون الذى تشير اليه هذه المادة يتضمن الكلام على العقد المسمى بالاجارتين[4]

٢٢٨ — عقد الاجارتين — عقد الاجارتين هو عقد به تؤجر جهة الوقف عقارا مبنيا اجارة مستمرة (à perpétuité) على شرط أن يدفع المستأجر مقدما وقت التعاقد مبلغا مقدرا على سبيل التبرع لجهة الوقف ، مع دفع أجرة سنوية ، وأن يقوم بحفظ العين وصيانتها بمصاريف من طرفه مهما بلغت[5] ، فهو يقرب من الحكر ، وسنتكلم على الحكر فيما يلى[6]

---

(١) هذا الكتاب نبذة ٢٠١

(٢) هذا الكتاب نبذة ٢٠٢ .

(٣) راجع فتحى زغلول باشا ص ٧٧

(٤) دى هلتس حق الانتفاع ملحق نبذة ٢ جزء ٤ ص ٣٨٥

(٥) فتحى زغلول باشا ص ٢٩١ — دى هلتس نبذة ٤ جزء ٤ ص ٣٨٥ و ٣٨٦

(٦) نبذة ٢٣٣

٢٢٩ — طبيعة حق الانتفاع فى الوقف — قد اختلف فيما اذا كان الانتفاع بالوقف يعتبر حقا شخصيا ، أى يكون قاصرا على حق المطالبة بالاستحقاق فى الغلة ، أم انه حق عينى ، أى حق انتفاع حقيقى ، فالقانون قد سماه فى المادة ٧ / ٢٢ حق انتفاع ، اذ قال عند تعريف الأموال الموقوفة أنه يصح أن تكون منفعتها L'usufruit لاشخاص بشروط معلومة الخ . . . ، كذلك سماه حق انتفاع فى المادة ١٨/٣٧ ، اذ قال حق الانتفاع المعطى من ديوان الأوقاف . . . . L'usufruit constitué par le ministère des wakfs ، فيمكن الاستنتاج من هذه النصوص ان الانتفاع بالوقف من الحقوق العينية ، ولكن هذا الاستنتاج محل نظر ، لأن القانون المصرى كثيرا ما لا يحتاط فى التعبير ، والاصح انه حق شخصى [١]

وقد حكمت المحاكم المختلطة والاهلية بأنه لا يعتبر حقا عينيا ، بل هو حق شخصى ، وان المستحقين يقتسمون بحسب شرط الواقف المتحصل من استغلال الوقف

ومتى تقرر ذلك فلا يصح رهن الاستحقاق فى الوقف رهنا عقاريا ولا رهن حيازة [٢]

أما مانصت عليه المادة ١٨/٣٧ فانه خاص بالفاروقة [٣] ، وقاصر على حالة الاجارتين ، لا الانتفاع بالأموال الموقوفة على العموم [٤]

ويلاحظ ان وقف العين من مالكها يترتب عليه خروج تلك العين من ملكه ، فلا يجوز له بناء على ذلك أن يدير حركتها ، الا اذا حفظ لنفسه هذا الحق فى حجة

---

(١) دى هلتس نبذة ٧ جزء ٤ ص ٣٨٧

(٢) دى هلتس نبذة ٨ جزء ٤ ص ٣٨٩ — استئناف مختلط ٣٠ ابريل ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢ ص ١٦٥ و ٩ يونيه ١٨٩٢ (٤ ص ٢٩٩) و ١١ مايو ١٨٩٣ (٤ ص ٢٣١) و ٢٦ ابريل ١٨٩٣ (٥ ص ٢٠٤) و ٨ يناير ١٨٩٥ (٨ ص ٦٩)

(٣) استئناف مختلط ٢٥ مايو ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٧ ص ١٧٤.

(٤) دى هلتس نبذة ٨ المتقدمة

الوقف ، وحينئذ يجب أن تكون جميع أعمال الادارة التى تصدر منه مطابقة للنصوص الشرعية فى هذه المادة [١]

٢٣٠ — حقوق المستحقين فى الوقف — حق المستحقين حق شخصى كما تقدم

ولا يملك المستحق فى الوقف غلته بمقتضى الشريعة الغراء الا بتحصيلها [٢]، فليس له أدنى حق فى المطالبة بالدفع معجلا وفى مرتبات شهرية [٣]

واذا كانت الارض الموقوفة مؤجرة بأجرة مقسطة على أقساط معلومة يعتبر فى الاستحقاق حلول كل قسط منها ؛ فاذا مات المستحق قبل استحقاق الايجار فليس لورثته أن يطلبوا جزءا من الايجار مساويا للمدة السابقة على وفاة مورثهم لان الاجرة لم تحل الا بعد الوفاة [٤]

وحصة المستحق تكون ضمانا لما لدائنيه عليه من وقت استحقاقه لها ، ويصح الحجز على الغلة أو النقود ثمنها بالطرق المختلفة، اذ لا يوجد ما يمنع من ذلك [٥]

وللمستحق أن يتنازل عن حصته فى غلة الوقف سواء استحقت أو لا [٦]

وبما أن حق المستحق شخصى فينتهى حق تصرفه فى حصته بوفاته، فلا يترتب عليه حكم بعد وفاته، ولا يتمسك به ضد من يؤول اليه الاستحقاق بعده

---

(١) قنا الجزئية ٢٣ يونيه ١٩٠٢ المجموعة ٤ ص ٨٠

(٢) عابدين ٢٥ ابريل ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١٢٦ ـ استئناف مختلط ٢ يونيه ١٨٩٧ مجموعة التشريع والاحكام ٩ ص ٣٧٨

(٣) استئناف ١٥ أكتوبر ١٩١٤ الحقوق ٣٠ ص ٢٥

(٤) استئناف ٢٥ ديسمبر ١٩١٢ الحقوق ٢٩ ص ٣٢٤ المجموعة ١٤ ص ٦٨

(٥) دي هلتس نبذة ٩ جزء ٤ ص ٣٨٩ و ٣٩٠ — مصر ٣١ ديسمبر ١٩٠٣ استقلال ٤ ص ٣٥٠ ـ استئناف أهلى ٢٨ ابريل ١٩٠٣ الحقوق ٢٠ ص ٢٣١ المجموعة ٦ ص ٩ وابتدائى ٧ نوفمبر ١٩٠٣ الاستقلال ٣ ص ٢٨٩ ـ وحكم بأنه لو اشترط عدم جواز الحجز على ريع الوقف فى الوقفية فان هذا الاشتراط لا تأثير له على دائنى المستحق (استئناف أهلى ١٩ فبراير ١٩١٢ الحقوق ١٣ عدد ٢٤٩)

(٦) استئناف مختلط ٤ يونيه ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣٧٧ — وحكمت عكس ذلك محكمة السيدة زينب الجزئية فى ٢٢ مايو ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ عدد ١٠٥

لان من يتلقى الحق بعده يتلقاه مباشرة من الواقف لا ارثا عن مورثه» [1]

وتتبع فى الاستحقاق فى الوقف شروط الواقف المدونة فى الوقفية ، وينتقل الحق فى الاستحقاق بقوة القانون بمجرد انتهاء حق المستحق قبله ، أو تنازل المستحق عن حصته فى الوقف [2]

ولا يورث الانتفاع فى الاموال الموقوفة بالطرق الشرعية ، الا ان الورثة قد يكونون مستحقين بمقتضى الوقفية [3]

٢٣١ — ادارة الوقف — يدير الوقف ناظر ينوب عن المستحقين [4] ، ويرفع الدعاوى بصفته هذه بخصوص الوقف وترفع عليه الدعاوى [5] ، وليس له الا حق الادارة ، فلا يملك حق التصرف ، فليس له مثلا ان يحكر الاعيان الموقوفة مالم يجز له كتاب الوقف ذلك ، أو يأذنه به القاضى الشرعى صراحة [6]

---

(١) استئناف أهلى ٢٩ مارس ١٨٩٤ الحاكم ٥ ص ١٧٣ — و ٢٩ مايو ١٨٩٣ الحقوق ١٣ ص ٣١٩ — مختلط ٦ يونيه ١٨٨٦ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ٢٣٨ و ١١ ديسمبر ١٨٨٩ (٢ ص ٦٧) و ٨ مايو ١٨٩٠ (٢ ص ١٦٩) وأول مايو ١٨٩٠ (٢ ص ١٦٨) و ٢٦ ابريل ١٨٩٣ (٥ ص ٢٠٤) و ١٠ مايو ١٨٩٤ (٦ ص ٢٨٠) و ٢٢ مايو ١٩٠٣ (١٥ ص ٩٩) و ٢٨ مارس ١٨٩٤ (٦ ص ٢١٦) — استئناف أهلى ٣١ اكتوبر ١٨٩٥ الحقوق ٥ ص ١١ — راجع أيضا مسائل الاوقاف لعزيز بك خانكى ص ٦٣ ومابعدها

(٢) قارن استئناف أهلى أول سبتمبر ١٨٩٠ مسائل الاوقاف لعزيز بك خانكى ص ٦٩ : الاستحقاق فى الوقف كالارث لا يسقط بالاسقاط فلو تنازل مستحق عن استحقاقه فى الماضى والمستقبل كان تنازله باطلا بالنسبة لحقوقه فى المستقبل وصحيحا بالنسبة لحقوقه فى الماضى لانه يعتبر ابراء

(٣) دى هلتس نبذة ١٢ جزء ٤ ص ٣٩٠ — استئناف أهلى ٢٩ مارس ١٨٩٦ الحقوق ١٢ ص ٣٤٤

(٤) استئناف ٢٩ أكتوبر ١٩٠١ الحقوق ١٧ عدد ٢٧٥

(٥) ولا يصح رفع الدعاوى عليه الا فيما يتعلق بنظارته أما فيما يمس بالوقف نفسه مثل الطعن بصدور الوقفية فى مرض موت الواقف فلا يصح مخاصمة الناظر فيه بل يجب اختصام المستحقين فى الوقف لان الناظر غير قائم مقامهم وليس هو وكيلا عنهم يقوم مقامهم فى المنازعات الخارجة عن نظارته . والنزاع فيما اذا كانت الوقفية حصلت فى مرض الموت أم لا هو من المنازعات المتعلقة بالحقوق المدنية الداخلة فى اختصاص المحاكم الاهلية (استئناف ٢٣ فبراير ١٩٠٨ الحقوق ٢٣ عدد ١٩ ص ٣٣٧)

(٦) بنى سويف استئنافى ٤ فبراير ١٩١٥ المجموعة ١٧ عدد ٣١ — استئناف مختلط ٢٠ يونيه ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ١٤٠

ولا يملك التنازل عن حق ارتفاق مقرر للعين الموقوفة [١]

وليس للناظر أن يعطى للجار حق المطل على عقار الوقف لان حق المطل هو حق عينى فى تقريره تصرف فى الوقف [٢]

وليس له الاستدانة على الوقف الا باذن صريح من القاضى ومسوغ من المسوغات الشرعية [٣]

وليس له ان يعقد اجارات لأكثر من ثلاث سنين، الا اذا نص كتاب الوقف على ما يخالف ذلك [٤]

وتجوز الاجارة لمدة أكثر اذا كان الناظر هو المستحق الوحيد، الا ان المستحق من بعده لا يلزمه ان يحترم الا العقد الجارى يوم الوفاة الذى لا تزيد مدته عن ثلاث سنين [٥]

واذا عقد الناظر الاجارة لأكثر من ثلاث سنين فلها تخفض الى ثلاث [٦]

وليس للناظر أن يجرى استبدال الوقف الا باذن قاضى الجهة التى توجد فيها

---

(١) استئناف ٢٧ فبراير ١٩٠٦ مجموعة صباشى نمرة ١٨٩١ مسائل الاوقاف ص ٤٩

(٢) استئناف مختلط ٩ ديسمبر ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٩ ص ٥٢ و ٢١ مارس ١٩٠١ (١٣ ص ٢٠٥)

(٣) استئناف مختلط ١٠ يناير ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٨٣ و ٢٠ يونيه ١٨٩٥ (٧ ص ٣٣٦) و ٢٧ ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٩٠)

(٤) راجع استئناف مختلط أول فبراير ١٨٩٣ مجموعة التشريع والاحكام ٥ ص ١٩٣ و ٧ يونيه ١٨٨٣ المجموعة الرسمية المختلطة ٨ ص ١٣١ واستئناف أهلى ١٥ يناير ١٩١٠ المجموعة ١١ ص ٢١٧

وحكم بأنه لا يجوز لناظر الوقف أن يؤجر أعيان الوقف لمدة متعاقبة زيادة على ثلاث سنوات سواء كانت العقود صادرة فى تاريخ واحد أو فى تواريخ متقاربة وسواء صدرت لشخص واحد أو لاشخاص مختلفين انما هذا المنع ليس معناه ان الناظر يجب عليه أن ينتظر لحين انقضاء مدة الاجارة تماما اذ يجب عليه أن يحتاط حتى لا تبور أطيان الوقف بتركها خالية من التأجير (استئناف مختلط ٣٠ مارس ١٨٩٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ٢١٦) - راجع أيضا ٨ نوفمبر ١٩٠٦ (١٩ ص ٧) - استئناف أهلى ٢٥ يناير ١٩١٠ المجموعة ١١ عدد ٨١

(٥) استئناف مختلط ٢٥ مايو ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ٢٦٦ — أهلى ١٠ مارس ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ١٩٤ و ١٥ مارس ١٩٠٦ المجموعة ٧ عدد ٧٥ ص ١٥٥ — الاسكندرية ٢٢ ابريل ١٩٠٧ المجموعة ٩ عدد ٣٠

(٦) دى هلتس نبذة ١٣ جزء ٤٠ ص ٣٩١ — الاسكندرية الابتدائية ٢٤ اكتوبر ١٨٩٣ الحاكم ٥ ص ٣٢٥ و ٢٠ ديسمبر ١٨٩٤ الحقوق ١٠ ص ٩ — استئناف أهلى ١٨ نوفمبر ١٩٠٢ الحقوق ١٧ ص ٢٦٢

العين ، كذلك ليس له أن يجرى الأعمال التى تعتبر شبه تصرف كالحكر والاجارتين وحلول الانتفاع

٢٣٢ — ادارة وزارة الاوقاف — ووزارة الاوقاف فى يدها ادارة الأوقاف التى نص فى وقفياتها بتسليم الاعيان الموقوفة اليها ، أو التى انقرض مستحقوها وآلت الى جهة البر ، وهى بالنسبة للمستحق فى الوقف الذى تدير شؤونه كالوكيل ازاء الموكل [١]

ويلاحظ أن النظارة العامة على الأوقاف التى ليس لها ناظر خاص معين بشرط الواقف ليست لوزارة الاوقاف ، بل هى للحاكم الشرعى ، والحاكم الشرعى يعين أمير البلاد ناظرا عليها مكانه ، وديوان الاوقاف يدير تلك الاوقاف نيابة عنه [٢]

ولا تعتبر وزارة الاوقاف مالكة للاعيان المذكورة ، [٣] بل مثلها مثل غيرها من النظار الشرعيين ، فلا تملك التصرف فيها ، ويجوز التصرف فى الاحوال التى يصح فيها ذلك باذن من المحاكم الشرعية [٤] ، ووزارة الأوقاف لا تملك هذا الحق لأنه ليس لها الا الادارة

٢٣٣ — الحكر — الحكر عقد ايجار [٥] منشؤه الشريعة الاسلامية ، وهو يترتب عليه حق عينى [٦]

وبمقتضاه يدفع المحتكر اجرة شهرية أو سنوية ويستمر منتفعا بالعين سواء كانت مبنيه أم لا ، والاصل أن يكون لأجل طويل معين ، ولكن يجوز ان يكون لمدة غير محدودة [٧]

---

(١) استئناف ٢٧ يناير ١٩٠٨ المجموعة ٩ عدد ١١٢ .

(٢) استئناف ٢٦ مايو ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ١٠٧ و ١٨ فبراير ١٨٩٦ الحقوق ١١ ص ١٥١

(٣) استئناف مختلط ٨ يناير ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٦٢ : رقبة العين الموقوفة تملكها جهة البر دون ديوان الاوقاف

(٤) استئناف مختلط ٢١ مارس ١٩٠١ مجموعه التشريع والاحكام ١٣ ص ٢٠٥

(٥) استئناف ٤ فبراير ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ١١٥

(٦) استئناف مختلط ١٢ مارس ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ١٦٥ — دى هلتس نبذة ١٦ جزء ٤ ص ٣٩٢ .

(٧) استئناف ١٩ ديسمبر ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٣٤٤

ويشترط لصحته عدة شروط وهى: أولا ان تكون العين الموقوفة تخربت وتعطل الانتفاع بها بالكلية ، ثانيا ألا يكون للوقف ريع يعمر به ، ثالثا أن لا يوجد من يرغب استئجار العين لمدة مستقبلة بأجرة معجلة تصرف فى تعميرها ، رابعا ان لا يمكن استبدالها ، خامسا ان يكون التحكير باجر المثل ولو كان المؤجر هو المستحق [١]

ويجب ان يكون عقد الحكر بالكتابة ويسجل فى المحكمة الشرعية [٢]

ولا يجوز للناظر ان يعطى الوقف بالحكر كما تقدم، لانه ليس له الا الادارة، ولكن الحكر حق عينى وشبه تصرف لمدة غير معينة فيجب اذن القاضى والا كان الحكر باطلا

ويكون للمحتكر حق الغرس أو البناء على العين وان يغير الاستعمال بشرط ان لا يكون ذلك موجبا لنقص الشيء المؤجر

وهو يشبه الاجارة وحق الانتفاع [٣]

وللمحتكر ان يرفع دعاوى وضع اليد ودعوى الاستحقاق ، وله ان يتصرف فى حقه اما بعوض أو بغير عوض

واجرة الحكر هى اجرة المثل ، وهى غير ثابتة فتقبل الزيادة والنقص بحسب الزمان والمكان [٤]

وان كانت الزيادة بسبب البناء الذى احدثه المحتكر فلا تلزمه ، أما ان كانت من نفس الارض لكثرة رغبات الناس فى الصقع فتلزمه أتماما لاجر المثل [٥]

---

(١) قنا الجزئية ٢٣ يونيه ١٩٠٢ المجموعة ٤ عدد ٣٢ ص ٨٠ ـ كتاب الوقف من رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين جزء ٣ ص ٥٤١ وما يليها ـ كتاب مباحث الوقف للشيخ محمد زيد بك ص ١٠٤

(٢) استئناف مختلط ١٧ ابريل ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ٢ ص ١١٤ و ٢٥ ابريل ١٩٠٠ ١٢ ص ٢١٥)

(٣) استئناف أهلى ١٩ ديسمبر ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٣٤٥

(٤) فتحى زغلول باشا ص ٢٩٠ ـ استئناف أهلى ٢ مايو ١٩٠٢ الحقوق ١٧ ص ٢١١

(٥) استئناف ٢٩ ابريل ١٨٩٧ الحقوق ٢٢ ص ١٨٩ و ١٤ ديسمبر ١٩١٥ الشرائع ٣ عدد ٥٨ ويجوز للمحاكم أن تعين مقدار الحكر الذى يجب دفعه مع مراعاة قيمة الارض ويكون التقدير بحسب القيمة المدفوعة فى نفس الزمن من الارض المجاورة ان كانت مماثلة (استئناف ٧ يناير ١٩٠٨ المجموعة ٩ عدد ٩١ و ٢ مايو ١٩٠١ المجموعة ٣ عدد ٧٤ و ١٦ مايو ١٩٠٥ المجموعة ٦ عدد ١١٢)

وفى حالة المنازعة يكون تعيين قيمة الزيادة أو النقصان من اختصاص المحاكم، لا من اختصاص ناظر الوقف [١]

ويجوز اكتساب الحكر بوضع اليد على ارض الوقف ودفع الحكر وتمام مدة التقادم [٢]

وينفسخ العقد اذا لم يدفع المحتكر الأجرة ثلاث سنوات متوالية [٣].

والاستحكار كما يكون فى الأرض الموقوفة يجوز أن يكون أيضا فى الأرض المملوكة [٤]

ولا يجوز اكتساب الارض المحتكرة بمضى المدة لان يد المحتكر على العقار عرضية [٥]

ولكن يرى فتحى زغلول باشا عكس ذلك ويقول بأن الحكر يترتب بمضى المدة، فلا يتخلص منه كذلك [٦]

٢٣٤ – حلول الانتفاع – هو اجارة الوقف لزمن غير محدود، سواء كانت أرض الوقف مبنية أم لا، وفيها يلزم المستأجر باصلاح الشئ المؤجر، ويدفع أجرة مقدرة لا تتغير

ويختلف حلول الانتفاع عن عقدى الحكر والاجارتين لانه لا يخول المنتفع به الا حق انتفاع قابل للرد من قبل ناظر الوقف، أى انه يجوز لجهة الوقف فسخ العقد فى أى وقت واسترداد العقار، بشرط أن يدفع الى المستأجر ما زاد فى قيمة العقار بسبب ما أجراه من الاصلاحات الضرورية أو المفيدة [٧]

---

(١) استئناف ٣ مايو ١٩٠٢ المجموعة ٣ ص ١٩٩ الحقوق ١٧ ص ٢١١ واستئناف أهلى ١٨ ابريل ١٩٠١ مسائل الاوقاف ص ١٢٧ : تقدير الحكر كتقدير أية ايجارة من المسائل المدنية وليس من المسائل الشرعية

(٢) استئناف مختلط ١٥ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٣٠٨)

(٣) فتحى زغلول باشا ص ٢٩١

(٤) استئناف مختلط ٢٥ ابريل ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٢ ص ٢١٥ — فتحى زغلول باشا ص ٢٩٠

(٥) استئناف مختلط ١٢ مارس ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ١٦٥

(٦) فتحى زغلول باشا ص ٢٩١

(٧) فتحى زغلول باشا ص ٢٩١ ـ استئناف مختلط ٢٣ مارس ١٨٨١ بوريلى ورويلس

شبه حق الانتفاع

Quasi - usufruit

٢٣٥ — لم يتكلم القانون المصرى على شبه حق الانتفاع الا فى المادة ٢٢/٤١، وهو كما قلنا الذى يكون موضوعه أشياء مما تهلك بمجرد الاستعمال، وهذا هو نص المادة ٢٢/٤١: «يجوز للمنتفع الذى قدم الكفالة أن يستعمل الاشياء التى تنعدم بالاستعمال، انما عليه أن يرد بدلها عند انتهاء حقه فى الانتفاع»

والقانون الفرنسى تكلم على شبه حق الانتفاع فى المادة ٥٨٧ حيث قال: اذا شمل حق الانتفاع أشياء مما لا يمكن استعمالها الا باستهلاكها مثل النقود والغلال والسوائل كان للمنتفع الحق فى أن يستعملها ولكن بشرط أن يرد مثلها فى المقدار والنوع والقيمة عند انتهاء حق الانتفاع أو يرد قيمتها

وشبه حق الانتفاع معروف أيضا فى الشريعة الاسلامية، وقد جاء فى المادة ٢٢ من مرشد الحيران: «للمنتفع أن يستهلك ما استعاره من المنقولات التى لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها عينا كالنقدين والمكيلات والموزونات ونحوها وعليه رد مثلها أو قيمتها بعد الانتفاع ويكون عليه ضمانها اذا هلكت قبل الانتفاع بها ولو بغير تعديه لكونها قرضا»

٢٣٦ — **الفرق بين حق الانتفاع وشبه حق الانتفاع:**

١) بما أن ملكية الشىء لا تنتقل فى حالة حق الانتفاع الى المنتفع فليس له أن يتصرف فى الشىء المقرر عليه الحق، أما فى حالة شبه حق الانتفاع فان لصاحبه الحق فى التصرف

٢) هلاك الشىء فى حالة حق الانتفاع على مالك الرقبة، أما فى حالة شبه حق الانتفاع فعلى صاحب هذا الحق

٣) يجب على المنتفع أن يرد عند انقضاء حقه نفس الشىء الذى استلمه، أما صاحب شبه حق الانتفاع فيرد شيئا آخر من عين نوع ما استلمه وصنفه ومقداره

٢٣٧ — الفرق بين شبه حق الانتفاع وعارية الاستهلاك — يشبه شبه حق الانتفاع عارية الاستهلاك فى أنه فى كل منهما يحصل تسليم شىء مقابل الالتزام برد شىء مماثل له ، ولكنهما يختلفان فيما يأتى :

١) العارية تكون دائما بعقد ، وأما شبه حق الانتفاع فقد يكون بعقد كما يجوز حصوله بغير عقد كالوصية

٢) يجب على صاحب حق الانتفاع أن يقدم كفالة الا اذا عوفى من ذلك بمقتضى العقد أو بمقتضى القانون (٢١/٤٠/٦٠١) ، أما المستعير فلا يلزم بتقديم كفالة الا اذا اتفق على ذلك

٣) حقوق المستعير تنتقل الى ورثته بعد موته ، وأما حقوق صاحب شبه حق الانتفاع فلا تنتقل للورثة حتى اذا كان الحق حدد له زمن معين ، لان النص على تعيين الزمن يقصد منه ان الانتفاع لا يتجاوزه ولكنه على كل حال ينقضى بموت المنتفع (١٦/٣٣/٦١٧)

٢٣٨ — رد شىء مماثل — ويلاحظ انه بمقتضى المادة ٥٨٧ فرنسى يجوز رد شىء مماثل للشىء الذى تقرر عليه شبه حق الانتفاع أو قيمته عند انتهائه، وكان الحكم كذلك فى القانون الرومانى ، وكذلك بمقتضى الشريعة الغراء ، غير أنه فى فرنسا قد اختلف فيما اذا كان الخيار فى رد شىء مماثل أو رد القيمة متروكا لصاحب حق الانتفاع أو لمالك الرقبة ، والرأى الراجح هو أنه فى حالة ما اذا تقوم الشىء فان قيمته هى التى ترد، وفى حالة عدم تقويمه فان ما يرد هو شىء مماثل [1]

أما القانون المصرى فقد قرر فى المادة ٢٢/٤١ انه على صاحب شبه حق الانتفاع أن يرد بدل الشىء ، ولم يجعل له الخيار فى أن يرد قيمته ، كما فعل القانون الفرنسى ، وكما هو الحكم فى الشريعة الاسلامية

(١) هالتون ص ٦١

حق الاستعمال وحق السكنى

Droit d'usage et droit d'habitation

٢٣٩ — أشار القانون المصرى الى حق الإستعمال وحق السكنى فى المادة ١٤ / ٣٠ ، واعتبرهما حقوق انتفاع ، فهما من الحقوق العينية ، ولكن للمنتفع فيهما حقوقا أقل من حقوق صاحب حق الانتفاع ، وهذا هو نص المادة ١٤ / ٣٠ « ويجوز أن يكون الحق المذكور (حق الانتفاع) أقل مما ذكر على حسب شرط الاتفاق أو شرط التبرع الذى ترتب عليه وجود ذلك ، كأن يكون قاصرا على مجرد حق الاستعمال الشخصى أو حق السكنى »

مثال حق الاستعمال : ما اذا كان الحق مقررا على دابة معدة للركوب

ومثال حق السكنى : ما اذا كان الحق مقررا على منزل معد للسكنى

٢٤٠ — وقد أفرد القانون الفرنسى لحق الاستعمال وحق السكنى فصلا خاصا تكلم فيه عليهما فى المادة ٦٢٥ وما بعدها ، فقرر انه تسرى عليهما الاحكام الخاصة بحق الانتفاع من حيث تقريرهما وانقضائهما (٦٢٥) ، وتتبع فيما يختص بحقوق أصحابهما الشروط التى تدون فى السند الذى يقررهما (٦٢٨) ، وأما اذا لم يصرح فى السند بذلك فان من له حق الاستعمال على ثمار الأرض ليس له أن يطالب الا بما يكون لازما لحاجاته وحاجات عائلته ، وله أن يطالب أيضا بحاجات أولاده الذين يحدثون بعد تقرير حق الاستعمال (٦٣٠) ، والمراد بالعائلة الاشخاص الذين يعيشون على نفقته مثل الزوجة والاولاد والخدم ، وليس لصاحب حق الاستعمال أن يتنازل عن حقه أو يؤجره لآخر (٦٣١)

ولمن له حق السكنى فى منزل أن يسكن فيه هو وعائلته حتى ولو لم يكن متزوجا فى الوقت الذى أعطى فيه هذا الحق (٦٣٢) ، وهذا الحق قاصر على ما يكون

لازما لسكنى من له هـذا الحق ولعائلته (٦٣٣) ، ولا يمكن التنازل عنـه أو تأجيره (٦٣٤)

واذا استولى من له حق الاستعمال على كل ثمار الارض أو اذا سكن من له حق السكنى كل المنزل فانه يكون ملزما بأن يدفع مصاريف الزراعة والاصلاحات اللازمة للحفظ والصيانة وأن يدفع العوائد Contributions مثل صاحب حق الانتفاع ، أما اذا لم يأخذ الا جزءا من الثمار أو اذا لم يشغل الا جزءا من المنزل فلا يدفع الا بنسبة ما ينتفع به (٦٣٥) [١]

الباب الرابع
فى حق الارتفاق
Des Servitudes

٢٤١ — تعريفه - عرفت المادة ٣٠/٥١ حق الارتفاق بالتعريف الآتى:

« الارتفاق هو تكليف charge مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر أو لمنفعة الميرى l'Etat... »

وهـذا التعريف مأخوذ من المادة ٦٣٧ فرنسى التى قررت : الارتفاق هو تكليف مقرر على عقار لاستعمال ومنفعة عقار لمالك آخر appartenant à un autre propriétaire

ولم يذكر القانون المصرى الجزء الاخير من التعريف الفرنسى ، مع أنه شرط لازم كما سيجىء ، اذ يجب أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين ، لانهما لو كانا مملوكين للشخص نفسه فالمالك بمقتضى حقه أن يتصرف فيهما كما يشاء ويقرر عليهما مايريده من الطرق وحق المرور والترع والمصارف الخ . ، ولكن لا يمكن انشاء شىء من ذلك على ملك الغـير الا بمقتضى اتفاق أو بمقتضى القانون [٢]

---

(١) راجع فى هذا الموضوع : دى هلتس ١٠١ وما بعدها — بوذرى لاكنتنري وشوفو نبذة ٧٧٤ ومابعدها — هالتون ١ ص ٤٨

(٢) هالتون ١ ص ٨٨ و٨٩ — دى هلتس نبذة ٢

٢٤٢ — شروطه — يلزم أن تتوفر فى حق الارتفاق الشروط الآتية :

١) أن يكون هناك تكليف مقرر على أحد العقارين الذى يقال له العقار المرتفق به fonds servant ،

٢) أن يقرر الارتفاق لمنفعة عقار مملوك لشخص آخر غير مالك العقار المرتفق به ، ويسمى العقار المرتفق Fonds dominant ، وحق الارتفاق يزيد فى منفعة هذا العقار ويكثر من قيمته

٣) ان يوجد ارتفاق حقيق ، أى ان يقرر التكليف على العقار المرتفق به لمنفعة العقار المرتفق ، لا لمنفعة شخص معين ، فان الارتفاق يكون بين عقار وعقار لا بين شخصين ، فهو حق عينى متعلق بالعقار ، بقطع النظر عن شخص المالك ، ويبق مابق الشىء بقطع النظر عن المالك ، ويلزم فهم كلمة منفعة بمعناها الاعم ، فتشمل كل فائدة حالية أو مستقبلة تعود على العقار [1]

ولا يشترط أن يكون العقاران متجاورين

وقد ذكر فى المادة ٣٠ مدنى أهلى ان الارتفاق يكون أيضا لمنفعة الميرى l'Etat ، ويقصد بذلك الارتفاق الذى يقرر للمصلحة العامة ، وقد سبق الكلام على ذلك ، غير أنه يلاحظ ان المادة ١٥ من القانون المختلط لم تذكر هذه العبارة فى التعريف

ويرى هالتون ان هذا النص معناه الارتفاق المقرر لمصلحة العقارات التى هى من الأملاك العامة ، وبذلك فان هذا النص لا يغير شيئا فى طبيعة الارتفاق من انه حق يقرر على عقار لمنفعة عقار آخر [2]

٢٤٣ — طبيعته — حق الارتفاق حق عينى ، لانه جزء من حق الملكية الذى هو حق عينى ، فلصاحبه حق التتبع وحق الاولوية

---

(١) هالتون ١ ص ٨٩ — دى هلتس نبذة ٥ — بودرى لاكنتزى وشوفو نبذة ٨٠٠

(٢) هالتون ١ ص ٩٠

وهو حق تابع للملكية ، لأنه لا يوجد الا اذا كان هنالك عقار مرتفق به وعقار مرتفق ، وعلى ذلك يزول بزوال الملكية ، كما اذا صار العقار المقرر عليه حق الارتفاق من الاملاك العمومية ، أو اذا نزعت ملكيته للمنفعة العامة [1]

وحقوق الارتفاق معتبرة مؤبدة مثل الملكية المتعلقة بها ، على انه يمكن باتفاق خاص تحديدها بوقت معين [2]

وهي لا تقبل التجزئة من وجهة انشائها ومن وجهة زوالها ، وينبني على ذلك ان الشريك في الملك لا يملك وحده حق تقرير الارتفاق على العقار المشترك [3]، وكذلك تنازل أحد الشركاء في الملك لا يترتب عليه انقضاء الارتفاق ، فان باقي شركائه في الملك يستمرون على استعماله

والارتفاق حق عيني عقاري ، ولا يقرر الا على العقارات المادية ، فلا يقرر على الاموال التي تعتبر عقارات بطريق التخصيص ، ولا على الحقوق العينية [4]

وهو تابع للعقار بحيث لا يمكن فصله عنه ، ولذلك ينتقل مع العقار المقرر عليه أو لمنفعته من يد مالك الى آخر ، وليس لمالك العقار المنتفع أن يلحق الارتفاق بعقار آخر ، أو أن يتصرف فيه من غير العقار ، كما أنه لا يجوز لمالك العقار المقرر عليه الارتفاق أن ينقل الارتفاق الى عقار آخر [5] ، وأيضا فان الارتفاق ينقضي بهلاك العقار

ولا يجوز بيع الارتفاق ، أو رهنه ، أو الحجز عليه منفصلا عن العقار [6]

---

(١) دى هلتس ارتفاق نبذة ٨ مكررة

(٢) دى هلتس نبذة ٩ — هالتون ١ ص ٩٠

(٣) بلانيول نبذة ٢٨٩٠

(٤) لوران ٧ نبذة ١٢٩ — دى هلتس ١٢ — هالتون ١ ص ٨٨

(٥) ولكن يصح للمالك تغيير مكان محل الارتفاق اذا كان هذا التغيير لا يجعل استعمال حق الارتفاق أصعب على صاحب هذا الحق مما كان قبل التغيير (٧٠١ مدنى فرنسي) — بلانيول ١ نبذة ٢٩٧١ — مصر المختلطة الابتدائية ١٨ نوفبر ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ١٣٠ ص ٦٨

(٦) هالتون ١ ص ٨٩ و ٩٠

٢٤٤ — الفرق بينه وبين الملكية — يختلف حق الارتفاق عن حق الملكية فى كون حق الملكية غير مقيد النطاق فى الاصل ، خلافا لحق الارتفاق ، وفى كون حق الملكية لا يؤثر فيه عدم الاستعمال ، وأما حق الارتفاق فانه ينتهى بعدم استعماله المدة القانونية كما سنرى

٢٤٥ — الفرق بينه وبين حق الانتفاع — ويختلف حق الارتفاق عن حق الانتفاع من الوجوه الآتية :

١) حق الارتفاق لا يجوز تقريره الا على عقار ، أما حق الانتفاع فيصح تقريره على عقار أو منقول

٢) حق الارتفاق لا يكون الا لمنفعة عقار آخر ، أما حق الانتفاع فلمنفعة شخص

٣) حق الارتفاق حق دائم ، الا اذا اشترط خلاف ذلك ، أما حق الانتفاع فمؤقت بطبيعته

٤) الاعمال الخاصة بحقوق الارتفاق مقررة ومحدودة ، خلافا لحق الانتفاع فان المنتفع يعمل كل أعمال الانتفاع كالمالك[1]

٥) لحق الانتفاع استقلال خاص ، فهو يباع ويرهن ويحجز عليه مستقلا عن العقار ، خلافا لحق الارتفاق

أقسام حق الارتفاق

٢٤٦ — ١) ايجابية وسلبية — حقوق الارتفاق الايجابية Positives هى التى تعطى أصحابها الحق فى اجراء أفعال على العقار المقررة عليه مما تدخل عادة ضمن حق المالك فى استعمال الشئ أو استغلاله ، مثل حق المرور

أما حقوق الارتفاق السلبية Négatives فهى التى لا تسمح لاصحابها باجراء

---

(١) هالتون ١ ص ٨٩ و٩٠

أعمال مباشرة ، بل تمنع مالك العقار المقررة عليه الحق في اجراء بعض الاعمال ، مثل عدم فتح مناور أو مطلات على العقار المجاور

وليس لهذا التقسيم من فائدة عملية

٢٤٧ — ٢) *مستمرة وغير مستمرة* — حقوق الارتفاق المستمرة Continues هي التي يكون استعمالها مترتبا على حالة مستمرة مستقلة عن عمل الانسان ، مثل حق المسيل والمطلات والمناور

أما غير المستمرة Discontinues فهي التي يلزم لاستعمالها فعل الانسان ، مثل حق المرور فانه لايستعمل الا أثناء الوقت الذي يمر فيه الانسان (١)

٢٤٨ — ٣) *ظاهرة ومخفية أو غير ظاهرة* — حقوق الارتفاق الظاهرة Apparentes هي التي تدل عليها علامات أو أعمال خارجية ، كفتح شباك أو باب

أما غير الظاهرة Non apparentes فهي التي لاتوجد علامات خارجية تظهر وجودها ، كالمنع من البناء

على أن بعض حقوق الارتفاق قد تكون تارة ظاهرة وتارة غير ظاهرة حسب ظروف الاحوال ، فحق المرور يكون ظاهرا اذا كان استعماله بواسطة طريق أو ممر مخطط ، ويكون غير ظاهر اذا لم يوجد أثر يدل عليه

وحقوق الارتفاق السلبية تكون بالضرورة غير ظاهرة

٢٤٩ — والتفرقة بين حقوق الارتفاق المستمرة وغير المستمرة والظاهرة وغير الظاهرة أهمية كبرى من حيث اكتسابها بمضى المدة ، فان حقوق الارتفاق التي تكون في الوقت نفسه مستمرة وظاهرة هي التي يمكن اكتسابها بمضى المدة ،

---

(١) دى هلتس نبذة ١٤ — هالتون ١ ص١٢٤ و ١٢٥ — كولان وكابيتان ص ٨٤٣

وكذلك هى وحدها التى يصح رفع دعاوى وضع اليد بخصوصها [١]

٢٥٠ — ٤) *مرتبة بمقتضى القانون أو بارادة المتعاقدين* — حقوق الارتفاق المرتبة بمقتضى القانون Légales هى التى توجد اذا نص عليها القانون ولا يشترط فيها رضاء مالك العقار المقررة عليه ، وحقوق الارتفاق المرتبة بارادة العاقدين Conventionnelles وهى التى يقررها العاقدان فيما بينهم ، سواء صراحة أو ضمنا كمضى المدة

وحقوق الارتفاق المرتبة بمقتضى القانون اما أن تكون بسبب طبيعة موقع العقارات ، أو لاعتبارات أخرى للصالح العام ، وفى الواقع يصعب القول بأن الارتفاق الذى يقرره القانون هو ارتفاق بالمعنى المتعارف لانه عبارة عن أحوال عامة مقررة قانونا فى حق الاراضى والانتفاع بها ، ولكن حق الارتفاق بالمعنى الشائع هو الذى يقرر بالاتفاق [٢]

وحقوق الارتفاق القانونية نوعان :

(ا) حقوق ارتفاق مقررة للمنفعة العمومية مثل عدم جواز بيع الأراضى المجاورة للسكة الحديد فى منطقة معينة ، وأحكامها مذكورة فى قوانين خاصة .

(ب) حقوق ارتفاق مقررة لمصلحة الافراد ، مثل حق المرور وحق المسيل ، وهى تشمل حقوق الارتفاق المذكورة فى القانون المصرى فى الباب الرابع الخاص بحقوق الارتفاق

ترتيب حق الارتفاق

٢٥١ — يرتب حق الارتفاق بسبب من الاسباب الآتية :

١) بمقتضى نص فى القانون ،

---

(١) هالتون ١ ص ١٢٦ — راجع أيضا مدنى ٣١٠ / ٣٨٤ بخصوص حق الارتفاق غير الظاهر فى حالة البيع

(٢) هالتون ١ ص ٩٣ و ١٢١ — كولان وكابيتان ص ٨٤٣

٢) بارادة الانسان ،

٣) بمضى المدة الموجب ،

٤) بتخصيص المالك

٢٥٢ ـ ١) **بمقتضى نص فى القانون** ـ وبما أن حق الارتفاق حق استثنائى مخالف لحرية الملكية فيجب لوجوده نص صريح ، ويجب عدم التوسع فى تفسير هذا النص

٢٥٣ — ٢) **بارادة الانسان** — كعقد أو فعل ، اذ يصح لكل مالك أن يقرر على عقاره ما يريده من حقوق الارتفاق بعقد بيع أو نحوه أو بهبة أو وصية [١]

وقد نصت المادة ٣٠/ ٥١ على انه تتبع فى حق الارتفاق شروط العقد الذى ترتب عليه وجود ذلك التكليف وعرف البلد

ولترتيب حقوق الارتفاق يجب أن يكون المقرر لها مالكا للعقار ، وأن يكون له حق التصرف ، لأن تقرير حقوق الارتفاق فيه تقييد لحق الملكية ، واذا كان بلا مقابل يجب أن يكون أهلا للتبرع

وللمالك تحت شرط فاسخ أو توقيفى أن يرتب حقوق ارتفاق ، ولكنها تكون متعلقة بتحقق الشرط أو عدم تحققه [٢]

ويصح أن يقرر الارتفاق على العقار المرهون ، ولكن يجب أن لا يكون ذلك مضرا بحقوق الدائنين المرتهنين [٣]

ويجب أن يكون لدى مالك العقار المرتفق أهلية التعاقد capacité de contracter ، وأن يكون مالكا للعقار المقرر لمنفعته الحق [٤]

---

(١) هالتون ١ ص ١٢٧ — دى هلتس نبذة ٢١

(٢) دي هلتس ٢٢ ـ هالتون ١ ص ١٢٨

(٣) هالتون ١ ص ١٢٩

(٤) دى هلتس نبذة ٢٣ — هالتون ١ ص ١٢٩ و ١٣٠

ويجوز أن يكون العاقد غير المالك ، يعمل العقد لمصلحة المالك الذى يكون له الحق فيه اذا أجاز العقد طبقا لاحكام التعاقد لمصلحة الغير

ويصح تقريره كتابة وشفاها مع مراعاة القواعد الخاصة بالاثبات ، واذا كان من غير مقابل فيجب أن يكون العقد رسميا كما هو مشترط فى حالة الهبات

ويجب تسجيل عقود حقوق الارتفاق لانه بمقتضى المادة الاولى من القانون نمرة ١٨ لسنة ١٩٢٣ بالنسبة للقضاء الأهلى والقانون نمرة ١٩ لسنة ١٩٢٣ بالنسبة للقضاء المختلط ليس للعقود غير المسجلة المتعلقة بعقارات من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين ، ولكن لايترتب عليها انشاء الحقوق ولا زوالها لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم

ويجب لكى يعتبر حق الارتفاق ان يكون مقررا على عقار لمنفعة عقار آخر

ومتى توفرت الشروط المتقدمة صح تقرير أى ارتفاق كما يشاء العاقدان ، اذ هما حران فى الاتفاق مادام انه لايخالف القانون أو الآداب العامة فى شىء

٢٥٤ — ٣) بمضى المدة الموجب Prescription acquisitive ou usucapion — حقوق الارتفاق المستمرة الظاهرة هى التى يجوز تملكها بمضى المدة الطويلة

وحقوق الارتفاق المستمرة هى كما قلنا التى يكون فيها الاستعمال مستمرا من غير حاجة الى فعل الانسان ، وتدوم متى بدأت ، مثل مجارى المياه والميازيب والبالوعات والمطلات على ملك الجار فانها متى وجدت تظل مستمرة (٦٨٨ فرنسى) [١] ؛ وغير المستمرة هى التى تحتاج فى استعمالها الى فعل الانسان ، مثل حق المرور ، ولا توجد الا اذا استمر الاستعمال ، والغرض من استمرار الاستعمال ما تحتمله العادة ، ومتى دام الانتفاع ١٥ سنة أو خمس سنين حسب الاحوال ثبت الحق

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ١٠٧

والظاهرة ، مثل فتح الابواب والشبابيك وحق الشرب ، وغير الظاهرة مثل المنع من البناء أو منع صاحب العلو من الزيادة فى الارتفاع (٦٨٩ فرنسى)

فحقوق الارتفاق المستمرة غير الظاهرة ، وكذلك حقوق الارتفاق غير المستمرة سواء كانت ظاهرة أو غير ظاهرة ، لايمكن اكتسابها بمضى المدة، وينتج من ذلك أنه فيما يختص بمضى المدة يجب البحث أولا فيما اذا كان حق الارتفاق مستمرا من عدمه ، فاذا كان مستمرا وجب البحث عما اذا كان استعماله ظاهرا ، اما اذا كان غير مستمر فلا داعى للبحث عما اذا كان ظاهرا أو خفيا

والاعمال التى يكون بها حق الارتفاق ظاهرا تقع فى الغالب على العقار المرتفق به ، ولكنه يجوز أن يكون وجودها فى العقار المرتفق ، بشرط أن تكون ظاهرة من العقار المرتفق به ، وان يكون واضحا من وجودها أن الغرض منها استعمال حق ارتفاق على هذا العقار ، كفتح شباك فى منزل صاحب العقار المرتفق ، وفى الواقع فان المسألة تتعلق بالوقائع وتترك لتقدير القاضى [1]

ويجب توفر كل الشروط الخاصة بوضع اليد بقصد التملك بمضى المدة والتى سيأتى الكلام عليها ، ومدته كما قلنا ١٥ سنة اذا لم يكن لواضع اليد سند فى وضع يده على العقار ولم يكن حسن النية ، وان كان حائزا لسند juste titre وكان حسن النية de bonne foi فالمدة خمس سنين [2]

وقد انتقد بعض الشراح القانون الفرنسى فى اشتراطه أن يكون حق الارتفاق ظاهرا ومستمرا حتى يمكن اكتسابه بمضى المدة ، وقالوا ان الاصح أن يشمل الحكم كل الارتفاقات [3]

---

(١) هالتون ١ ص ١٣٣ ـ وحكم بأن الشرط الذى بموجبه يعطى المالك للجيران تصريحا بالمرور فى طريق منتزه يمتلكه هو مجرد سماح مؤقت يمكن العدول عنه خصوصا متى كان العدول مسببا عن كون المالك المنتزه قد غير طبيعة المكان بان ابطل المنتزه المذكور أو تصرف فيه بالبيع (مصر المختلطة الابتدائية ١٨ نوفمبر ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ١٣٠ ص ٦٨)

(٢) هالتون ١ ص ١٣٢ و١٣٣ ـ دى هلتس نبذة ٣٦ وما بعدها

(٣) هالتون ١ ص ١٣١ و١٣٢ ـ بودرى لاكنترى وشوفو نبذة ١١٠٩

٢٥٥ — ٤) بتخصيص المالك Destination du père de famille — اذا كان للمالك الواحد عدة عقارات فلا يكون لها قانونا حق ارتفاق على بعضها ، ولكن اذا رتبها المالك بحيث انها اذا تعددت لكان لأحدها ارتفاق على الآخر فان حق الارتفاق يوجد اذا تعدد المالك ، وقد نص القانون الفرنسى على ذلك صراحة (مادة ٦٩٢) ، ولكن القانون المصرى لم ينص عليه ، وقد أخذت المحاكم المصرية تحكم حسب القانون الفرنسى[1]

زوال حقوق الارتفاق

٢٥٦ — تنقضى حقوق الارتفاق بأحد الاسباب الآتية :

١) الترك أو التنازل ،
٢) عدم امكان الانتفاع بها ،
٣) اجتماع العقار المرتفق والعقار المرتفق به فى ملك واحد ،
٤) عدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة

٢٥٧ — ١) الترك أو التنازل Renonciation — يجوز لصاحب العقار المقرر لمنفعته حق الارتفاق ، متى كان أهلا للتصرف ، أن يتنازل عن حقه ، وهذا واضح بالنسبة لحقوق الارتفاق المقررة بارادة الانسان

أما حقوق الارتفاق المقررة بمقتضى القانون ، فان كانت مقررة لمصلحة الأفراد فلو أنها لا توجد من غير أن يقررها القانون الا انها ليست من النظام العام ، ويجوز دائما لمن تقررت لمصلحته أن يتنازل عنها أو يعدل فيها ، وان كانت مقررة للمنفعة العمومية فانها تكون جزءا من الاملاك العامة (مادة ١٠) ، وبصفتها هذه لا تكون قابلة للتصرف فيها ، وليس للحكومة أن تتنازل عنها ، لأن القانون هو الذى أوجدها ، وهو وحده الذى يزيلها ، فلابد لازالتها من تغيير التشريع[2]

---

(١) هالتون ١ ص ١٣٣ و ١٣٤ — استئناف مختلط ٤ فبراير ١٨٩٧ مجموعة التشريع والاحكام ٩ ص ١٤٨ و ٧ يونيه ١٩٠٠ (١٢ ص ٣٤) و ٦ ابريل ١٩٠٥ (١٧ ص ١٨٨)
(٢) دي هلتس ٥٥ — هالتون ١ ص ٩٣

والتنازل عن حقوق الارتفاق اما أن يكون صريحا أو ضمنيا ، واما أن يكون شفاهيا أو بالكتابة ، مع مراعاة القواعد الخاصة بالاثبات

٢٥٨ — ٢) عدم امكان الانتفاع بها — كما اذا غمر جريان النيل أرضا مقررا عليها حق الارتفاق أو مقررا لمنفعتها الحق ، واذا انهدم المنزل المقرر لمنفعته حق المطل

وقد جاء فى المادة ٧٠٣ فرنسى : « تنتهى حقوق الارتفاق اذا صارت الأشياء فى حالة لا يمكن فيها استعمالها » ، وأضافت المادة ٧٠٤ : « وتعود اذا عادت الأشياء بحيث يمكن استعمالها ، الا اذا كان قد مضى وقت كاف لاعتبار حق الارتفاق منتهيا كما هو مقرر فى المادة ٧٠٧ » ، والمادة ٧٠٧ المذكورة تتكلم عن المدة التى يسقط بها هذا الحق لعدم الاستعمال

فاذا هدم مثلا المنزل المقرر لمنفعته حق المطل على الجار بمسافة أقل من متر واحد (مادة ٣٩) ، أو اذا احترق جميعه ، فانه يصبح من المستحيل استعمال حق الارتفاق المذكور ، ولكن اذا أعيد بناء المنزل ، أى اذا زال المانع الذى عاق الاستعمال ، فان حق الارتفاق يعود ممكنا استعماله ، ويسمح به الا اذا كان قد مضى ١٥ سنة حسب القانون المصرى (٣٠ سنة فى فرنسا) اذ فى هذه الحالة يكون حق الارتفاق قد انتهى بعدم الاستعمال المدة الطويلة [1]

٢٥٩ — ٣) اجتماع العقار المرتفق والعقار المرتفق به فى ملك واحد Confusion — قد نصت على هذه الحالة المادة ٧٠٥ من القانون الفرنسى ، ولكن اذا انفصل العقاران مرة أخرى ، فينظر فى الأمر ، فاذا كان سبب الانفصال له أثر رجعى ، كما اذا ألغى العقد الذى بمقتضاه اجتمعت ملكية العقارين فى يد شخص واحد بتحقق شرط فاسخ مثلا ، فانه بالنسبة للأثر الرجعى المترتب على تحقق الشرط يعتبر أن حق الارتفاق لم ينقض أبدا ، وحينئذ يبقى ، أما فى الاحوال الاخرى ، كما اذا كان الانفصال حصل بسبب بيع أحد العقارين ، فيرى المسيو

---

(١) دي هلتس نبذة ٦٠

دى هلتس التفريق بين ما اذا كان حق الارتفاق ظاهرا أو مخفيا ، فاذا كان ظاهرا فان حق الارتفاق يعود ، أما اذا لم يكن ظاهرا فانه لا يعود الا اذا نص عليه صراحة فى الاتفاق [١]، وهذا الرأى مبنى على القانون الفرنسى الذى بمقتضاه يعود حق الارتفاق متى كان ظاهرا ومستمرا بناء على تخصيص المالك Destination du père de famille

ويرى هالتون [٢] أن حق الارتفاق لا يعود أبدا

٢٦٠ — ٤) عدم الاستعمال non usage خمس عشرة سنة (٣٠ سنة فى القانون الفرنسى بمقتضى المادة ٧٠٦) — وتبتدىء المدة من آخر عمل من أعمال الاستعمال اذا كان حق الارتفاق غير مستمر ، أما اذا كان مستمرا فتبتدىء من أى فعل مخالف لحق الارتفاق كازالة العلامات الظاهرة التى تدل على حق الارتفاق

والعادة أن يقوم مالك العقار المقرر عليه الحق بالأفعال التى تخالفه ، ولكن يجوز أن تكون من فعل الغير ، أو من فعل مالك العقار المرتفق نفسه ، كما اذا سد الشبابيك التى تطل على الجار وبقيت كذلك مدة خمس عشرة سنة ، فان حق الارتفاق يضيع على مالك العقار المرتفق ، ولو أنه هو نفسه الذى قام بالعمل الذى ترتب عليه عدم الاستعمال [٣]

وقد يكون الفعل نتيجة حادثة قهرية ترتب عليها عدم استعمال الحق [٤]

ويقطع المدة أى فعل من أفعال استعمال الحق كالمرور على العقار المقرر عليه حق المرور ، وهذا الفعل اما أن يكون صادرا من المالك أو من غيره ، كما اذا ذهب شخص لزيارة مالك العقار المقرر لمنفعته حق المرور من الطريق المتروك بعدم

---

(١) دى هلتس نبذة ٦٥ و٦٦

(٢) جزء أول ص ١٣٥

(٣) دى هلتس نبذة ٦٩

(٤) دى هلتس نبذة ٧٠ ـ لوران ٨ نبذة ٣١٢

الاستعمال فانه بفعله يقطع المدة لصالح المالك [1]

وسقوط الحق بمضى المدة يكون بالنسبة لكل حقوق الارتفاق ، سواء كانت مستمرة أو غير مستمرة ، ظاهرة أو مخفية ، ماعدا حقوق الارتفاق القانونية المقررة للمنفعة العمومية ، وهذا خلافا لمضى المدة المكسب لحق الارتفاق فانه لا يكون الا بالنسبة لحقوق الارتفاق الظاهرة المستمرة كما تقدم [2]

وتزول حقوق الارتفاق بعدم الاستعمال المدة الطويلة سواء كانت ايجابية أو سلبية ، كما فى حالة حق الارتفاق بعدم البناء ويكون ذلك بواسطة الاحتفاظ ببناء يخالف استعمال حق الارتفاق مدة ١٥ سنة [3]

وبما أن حق الارتفاق لا يقبل التجزئة فأسباب انقطاع المدة الصادرة من أحد المنتفعين بحق الارتفاق يستفيد منها الباقون ، وكذلك الأسباب التى توقف المدة ، كما اذا كان أحد الشركاء فى ملكية العقار المقرر لمنفعته حق الارتفاق قاصرا أو عديم الاهلية فانها تمنع انقضاء الحق لعدم الاستعمال بالنسبة للباقين [4]

حقوق الارتفاق القانونية المقررة للمنفعة العمومية

Servitudes légales d' utilité publique

٢٦١ — أشارت المادة ٣ مدنى أهلى الى هذه الحقوق عند تعريفها الارتفاق بانه قد يكون « لمنفعة الميرى au profit de l'état » وهذه العبارة غير موجودة فى المادة ٥١ من القانون المختلط التى تقابل هذه المادة

وقد نص القانون الاهلى فى المادة ١٠ منه على حقوق الارتفاق المذكورة ، ويلاحظ أن الحقوق المبينة فى تلك المادة هى المقررة لمصلحة الميرى ، لا على أملاكه

---

(١) دى هلتس ٧١ — هالتون جزء أول ص ١٣٥ و ١٣٦

(٢) هالتون ١ ص ١٣٦

(٣) دى هلتس ٧٣

(٤) دى هلتس ٧٥ — لوران ٨ ص ٣٩٠

العامة ، لان تلك الاموال لا يجوز بيعها ولا تملكها بمضى المدة ، فلا يمكن أن يقرر عليها حق ارتفاق : لان ذلك يعد من أعمال التصرف ،وهى غير جائزة فى الاموال العامة خلافا لاموال الميرى الخاصة كما تقدم

والحقوق المذكورة تقرر بمقتضى القوانين أو الاوامر الخاصة التى تصدر ، كقانون التنظيم المتقدم ذكره ، وقانون الترع والجسور ، وقد أراد القانون بعبارة الأعمال الحربية الواردة فى المادة ١٠ من القانون المدنى حق الارتفاق الذى يقضى بمنع الملاك المجاورين للقلاع ونحوها من اقامة مبان على مسافة معينة بمقتضى القانون العام ، فاذا نزع الميري ملكية عقارات انتقلت معها كل حقوق الارتفاق المقررة لمنفعتها

أما من خصوص الارتفاق المقرر على الاموال التى تصير من أملاك الميرى الحرة فالظاهر انها تبقى لانها مقررة واكتسبت قبل أن تصير العقارات من الاموال العامة ، ويجب اذن لزوالها أن يصدر قانون صريح خاص بذلك

وحقوق الارتفاق الخاصة بالميرى غير قابلة للبيع ، ولا تزول بمضى المدة اذا كانت خاصة باملاك الميرى العامة [1]

حقوق الارتفاق القانونية المقررة للمصلحة الخاصة

Servitude légales d'intérêt privé

٢٦٢ — هذه الحقوق مذكورة فى القانون المدنى نفسه وفى بعض القوانين الخاصة ، وسنتكلم على المهم منها فيما يلى

حقوق الارتفاق الخاصة بمجارى المياه

Servitudes de cours d'eaux

٢٦٣ - **أنواعها** — يجب التفريق بين :

١) حق استعمال المياه أوحق الشرب Servitude d'irrigation

---

(١) راجع هالتون ١ ص ١١٩ وما بعدها

٢) حق مرور المياه لري أرض الغير أو حق المجرى Servitude de passage d'eaux pour l'irrigation

٣) حق المسيل Servitude d'écoulement d'eaux

١) حق استعمال المياه Servitude d'irrigation

٢٦٤ — الترع العمومية والخصوصية — بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ٢٢ فبراير ١٨٩٤ ، وهو خاص بالاهالى ، فلا ينطبق على الاجانب ، تنقسم الترع الى ترع عمومية وترع خصوصية ، والترع العمومية Canaux publics هى التى تكون معدة لرى أراضى أكثر من بلدين كلها أو بعضها ، وتكون نفقة انشائها وصيانتها فى الغالب على الحكومة ، وهى تعد من الاملاك العمومية (مادة ١ من الامر العالى)

أما الترع الخصوصية Canaux privés ، ويعبر عنها فى الأمر العالى بعبارة مساق خصوصية Rigoles ، فهى القنوات (جمع قناة) أو المجارى المعدة لرى أراضى بلد واحد أو بلدين فقط أو لري أرض لمالك واحد أو لعائلة مشتركة وكانت المسق فى زمام عدة بلاد ، والمساق جميعها معتبرة أملاكا خصوصية ، والمنتفعون بها هم المكلفون بانشائها وصيانتها (مادة ٢) [1]

على انه يجوز اعتبار المسق ترعة عمومية ، اذا طلب ملاكها ذلك ، متى كانت الارض المعتاد ريها منها تزيد مساحتها عن ألف فدان ، سواء كانت

---

(١) راجع استئناف أهلى ٥ مايو ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٤٥٩ ص ٣٠٩ : الترعة الخصوصية معدة لري مقدار معين من الاطيان ولكل واحد من ملاك هذه الاطيان حق الارتفاق على هذه الترعة بنسبة مايملكه ، فاذا أنشأ أحد هؤلاء الملاك وابورا لرفع المياه النيلية وتمريرها من الترعة الخصوصية المذكورة ، ودفع له باقى الملاك اجورا مقابل أخذ المياه من من تلك الترعة لرى أطيانهم واستمر الحال على ذلك مدة مديدة فلا يتملك صاحب الوابور الترعة الخصوصية ولا يكتسب عليها حق ارتفاق شاملا لها جميعها مهما طالت المدة لان دفع الاجور يعتبر فى هذه الحالة انه عن النفقات التى يتحملها صاحب الوابور لرفع المياه لاعن حق استعمال الترعة اذ أن هذا الاستعمال انما هو نتيجة حق الارتفاق الذى لهؤلاء الملاك على الترعة

تلك الأرض لمالك واحد أو لجملة ملاك (مادة ٢) [1]

٢٦٥ — أهمية التفريق بين النوعين — وأهمية التفريق بين الترع العمومية والمساقى الخصوصية عظيمة ، ونقتصر هنا على ذكر الاوجه الآتية :

١) الترع الخصوصية أو المساقى أملاك خصوصية ، أما الترع العمومية فمن الاملاك العمومية ، وقد ذكرتها المادة ٩ حيث جاء فيها : « تشمل الأملاك الميرية . . . . . خامسا — الأنهار والنهيرات التى تمكن الملاحة فيها والترع التى على الحكومة اجراء ما يلزم لحفظها وبقائها بمصاريف من طرفها » ، وعلى ذلك فالترع العمومية ، على عكس المساقى ، لا يجوز بيعها ولا حجزها ولا تملكها بوضع اليد عليها المدة الطويلة

٢) مصاريف انشاء وصيانة وملاحظة المساقى على عاتق المنتفعين بها (مادة ٢) ، بخلاف الترع العمومية فان نفقة انشائها وصيانتها وملاحظتها فى الغالب على الحكومة (مادة ١) [2]

٣) توجد قيود كثيرة مقررة لصالح الزراعة والملاحة على ملاك الأراضى المجاورة للترع العمومية ، ولا توجد بالنسبة للمساقى الخصوصية ، وذلك لان الترع الخصوصية أملاك خصوصية ، ولا ينتفع منها الا ملاكها ، بخلاف الترع العمومية فانها من الاملاك العامة ويجوز للعموم الانتفاع بها واستعمال مياهها للرى بنسبة أراضيهم [3] ، وليضمن توزيعها بطريقة عادلة قد أحاطها الشرع بضمانات وتسهيلات كثيرة

وهذه بعض القيود التى نص عليها الامر العالى المتقدم ذكره :

(ا) قلع الاشجار المغروسة فى ميول الترع — قررت المادة ٢٠ أنه اذا ثبت

---

(١) استئناف مختلط ١٧ ابريل ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٢٥٧

(٢) راجع استئناف مختلط ١٢ يونيه ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥٢ ص ٤٢٢ و٢٤ ديسمبر ١٨٩٦ (٩ ص ٧٤)

(٣) استئناف مختلط ٧ يونيه ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٢ ص ٣٢٧

أن لاحد الافراد أشجارا مغروسة على الجسور وميول احدى الترع أومساطيحها وكانت تلك الاشجار بسبب تشعبها تعوق سير مياه الترعة أو تعطل الملاحة فيها أو تمنع السير على جسورها ، فعلى مفتش الرى أو باشمهندس المديرية أن يكلف صاحبها بازالتها ، فان لم يمتثل فى مدى ثمانية أيام فيأمر المفتش (بعد مصادقة المدير كتابة) بقلع تلك الاشجار أو اقتضاب (تقليم) فروعها وبيع الاحطاب وتسليم ثمنها الى صاحبها بعد خصم المصاريف

(ب) تحويل جسر مزروع الى طريق عمومى — قررت المادة ٢٢ بأنه اذا دعت الحال الى جعل الجسر المعتاد زرعه طريقا للمارة ، أو اذا أريد منع الزراعة فى ذلك الجسر لداع من الدواعى ، فعلى مفتش الرى أن يطلب من المدير اخطار زارع الجسر بعدم جواز زرعه مرة أخرى بعد انقضاء الزراعة التى فيه ، فاذا أصر بعد هذا الاخطار على استعمال الجسر فليس له أن يطالب الحكومة بشئ فيما اذا أمر المدير بازالة مزروعاته ، أما اذا كان الجسر مفروضا عليه المال فعلى الحكومة أن ترفع ذلك المال وتجعل الجسر من المنافع العمومية

(ج) اقامة البرابخ الخاصة بالافراد فى جسر النيل أو جسر احدى الترع وترميم تلك البرابخ — نصت المادة ٢٣ على أنه « اذا ظهر لمفتش الرى أن بربخا من البرابخ المقامة بجسر النيل أو بجسر احدى الترع أو غيره من أعمال الوقاية سيئ البناء أو متخرب ، أو هو لعلة أخرى منبع الخطر للجسور ، فيخطر المدير عنه ، وهو يأمر صاحبه بترميمه أو تجديده زمن الشتاء فى ميعاد قدره أربعون يوما ، فان لم يفعل فيطلب المفتش من المدير اجراء ذلك فى ميعاد آخر قدره أربعون يوما أيضا ، فاذا أبى صاحب البربخ بعد أن يكون المدير قد كلفه مرة أخرى باجراء الترميم أو التجديد ، فللمدير حينئذ أن يجرى ذلك ، أما النفقة فتحصل اداريا من المالك بالكيفية المقررة بالأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ ، فاذا اقترب الفيضان ولم يتم ذلك البربخ فلمفتش الرى أن يأمر بسده فورا ، أو ازالته

نهائيا ، فيما اذا كان الامن على الجسور يقضى بذلك ، وعليـه أن يخطر المدير بذلك ، ويجري اللازم لتوصيل المياه بأية طريقة أخرى الى الاراضى التى كانت تروى من هذا البربخ

(د) أعمال الوقاية من غوائل المياه — جاء فى المادة ٢٤ انه اذا دعت الحال لاشغال قطعة أرض لاحد الأفراد ، مزروعة كانت أو غير مزروعة ، أو هدم منزل أو غيره من الأبنية المقامة فى تلك الأرض بقصد اجراء أعمال الوقاية من غوائل المياه ، فتقاس المساحة التى تؤخذ لذلك ، وتقدر اللجنة المنوه عنها فى المادة ٢٧ قيمة تلك الارض والقيمة التى تعين دفعها وزارة الأشغال العمومية

(ه) شحن المراكب وتفريغها — تقرر المادة ٢٦ بأنه يسوغ لأصحاب المراكب فى كل حين شحن مراكبهم وتفريغها فى جميع الموارد المعدة لذلك ، سواء كانت على جسور النيل أو جسور الترع ، فاذا كانت الموردة منفصلة عن الماء بأرض لأحد الأفراد ، ولا يمكن الوصول لتلك الموردة من طريق آخر ، فعلى أصحاب المراكب الاتفاق مع صاحب تلك الارض على تخطيط طريق لمرور وشحن مراكبهم ، بدفع أجرة مناسبة عن ذلك ، فاذا توقف صاحب الأرض فيلزم بقبول الايجار الذى تقدره اللجنة المذكورة فى المادة ٢٧

وانه وان كانت الترع الخصوصية أو المساق معتبرة أملاكا خصوصية لمنفعة الأفراد الا انه بالرغم من ذلك فان ملاك هذه الترع الخصوصية خاضعون لعدة قيود أو التزامات منها :

١) ابطال المسقى لمنع الضرر — ان جهة الادارة لها سلطة واسعة فيما يختص بانشاء وابطال المساقى ، فهى ، لا الملاك ، التى تقرر اتساع وعمق المساقى واتجاهها ، ولها أن تقرر ابطال المساقى اذا اتضح لها انه لا منفعة منها للرى وانها محدثة رشحا أو موجبة لذهاب المياه سدى الخ. (مادة ١٣)

٢) يجب على مالك المسقى أن يقوم بحفظها وتطهـيرها بانتظام ، ولو تأخر

فى تطهيرها فانه يجوز للحكومة أن تطهرها هى على نفقته (مادة ٢)

حق استعمال مياه الترع الخصوصية للرى

٢٦٦ — قررت المادة ٨ من الامر العالى ان حق ملكية من ينشئون مسقى صيفية فى أراضيهم خاصة لا يترتب عليه منع باقى أصحاب الاراضى المجاورة من استعمال المسقى لرى أراضيهم حتى فى زمن التحاريق étiage ، وذلك بعد أن يأخذ أصحاب تلك المسقى كفاية أراضيهم منها ، ولكن فى هذه الحالة يجب على أصحاب الأراضى المجاورة أن يشتركوا مع أصحاب المسقى فى مصاريف الانشاء والصيانة على نسبة مساحة أراضيهم المنتفعة بتلك المسقى [1]

وهذا حق ارتفاق غريب كما يقول المستر هالتون [2] ، ولكن فى ايجاده مراعاة للمنفعة الخاصة وللصالح العام ، فهو فى فائدة الجيران الذين يستفيدون منه ، وتقريره للصالح العام أيضا اذ من المهم أن يزرع أكبر مقدار من الارض ، وأن لا يضيع الا أقل مقدار من الماء

ولكن ربما تعارض هذا النص مع نص المادة ٣٢/٥٣ مدنى التى تقول « من أنشأ ترعة فله الحق فى الانتفاع دون غيره بمائها أو بيعه » ، فأى النصين يجب تطبيقه ؟ هل يطبق نص المادة ٨ من الامر العالى باعتبار أنه صادر بعد القانون المدنى ، وقد جاء فى المادة ٤٢ منه : « يلغى كل ما كان من الاحكام السابقة مخالفا أمرنا هذا » ؟

لا يمكننا أن نقرر ذلك الا بالنسبة للقانون الاهلى ، لان الامر العالى الصادر فى سنة ١٨٩٤ لا يسرى الا بالنسبة للاهالى كما قلنا ، ولا يسرى على الاجانب ، لانه لم يعرض على الدول للموافقة عليه

وعلى ذلك بالنسبة للاجانب تكون المادة ٥٣ نافذة المفعول ، فاذا كان لاجنبى

---

(١) قارن مادة ٧١٠ من القانون السويسرى الجديد

(٢) هالتون ١ ص ٩٦

مسقى خصوصية فلا يجبر على جعل جيرانه ينتفعون من استعمال المسقى لرى أراضيهم اذا لم يرغب ذلك ، وهذا ماقضت به محكمة الأستئناف المختلطة بالنسبة للامر العالى الصادر فى ١٢ ابريل سنة ١٨٩٠ الذى نقلت المادة ٩ فيه وجعلت المادة ٨ من الامر العالى الصادر فى سنة ١٨٩٤ التى تتكلم عليها (١)

ولكن قد يمكن القول بعكس ذلك بناء على المادة ٥١ من القانون المدنى المختلط التى تجيز أن يقرر الارتفاق بمقتضى العوائد المحلية بناء على أن القوانين الجديدة لم تنشىء حق ارتفاق بل قررت الارتفاق الذى كان العرف جاريا عليه (٢)

٢) حق مرور المياه لرى أرض الغير أو حق المجرى

Servitude de passage d'eaux

٢٦٧ — اذا وجد مالك الارض نفسه بعيدا عن النيل أو عن احدى الترع العمومية بحيث لا يمكن رى أرضه الا بواسطة مرور الماء فى أرض غيره فان القانون يجيز له أن يأخذ المياه التى تلزمه بواسطة مرورها فى الاراضى التى تفصل أرضه عن مجرى الماء ، وهذا مايسمى حق المجرى ، فهو حق مالك الارض البعيدة عن مسقى الماء فى حفر مسقاة فى أرض جاره ليجلب المياه الى أرضه (٣)

وقد قررت هذا الحق المادة ٣٣/٥٤ حيث قالت : « يجب على كل صاحب أرض أن يجعل ممرا فى أرضه للمياه اللازمة لرى الارضى البعيدة عن مأخذ المياه فى نظير تعويض يعطى له مقدما بعد تقديره بمعرفة المحاكم وعند التنازع تحكم بالكيفية التى يكون بها انشاء ذلك الممر وما يلزم من العمل بحالة يراعى فيها مايمكن من تخفيف الضرر »

وقد نصت المادة ٩ من الامر العالى الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ على هذا الحق أيضا ، اذا جاء فيها أنه اذا رأى أحد أرباب الاطيان أنه يستحيل

---

(١) ١٨ يونيه ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٣٣٤
(٢) هالتون ١ ص ٩٧
(٣) فتحى زغلول باشا ص ٦٠

عليه رى أرضه ريا كافيا الا بانشاء مسقى فى أرض ليست ملكه أو باستعمال ترعة نيلية أو مسقى موجودة فى أرض الغير وتعذر عليه التراضى مع أصحاب الاراضى ذوى الشأن أو وكلائهم الرسميين فيرفع شكواه للمدير وهو يبلغها مشفوعة برأيه وملحوظاته لمفتش الرى الذى ينظر فى المسئلة [1]

ولكن تلاحظ الفروق الآتية بين النصين :

١) تقول المادة ٣٣/٥٤ انه يجب على كل صاحب أرض أن يجعل ممرا فى أرضه للمياه « اللازمة » nécessaire لرى الاراضى البعيدة ، فعلى ذلك اذا لم تكن المياه ضروية فليس لمالك الارض البعيدة أن يجبره على أن يجعل له ممرا فى أرضه ، كما اذا كان لديه ماء ولكنه غير كاف لرى أرضه ، ولكن المادة ٩ من الامر العالى تعطى الحق لمالك الارض البعيدة اذا رأى « أنه يستحيل عليه رى أرضه ريا كافيا » qu'il lui est impossible de pourvoir suffisamment à l'irrigation de ses terres ، فتنطبق المادة ٩ فى حالة ما اذا كان الماء الذى تحت تصرف الاراضى البعيدة غير كاف ، أى فى حالة ما اذا كان تقرير حق الارتفاق مفيدا utile فقط

٢) يقرر النصان انه يجب على صاحب الارض البعيدة ان يعوض صاحب الارض المقرر عليها حق الارتفاق [2] ، ولكن يختلف النصان فى كيفية تقدير هذا التعويض ، فالمادة ٣٣/ ٥٤ تقرران تقديره يكون بمعرفة المحاكم اذا لم يتفق الطرفان، وان المحاكم تقرر أيضا الكيفية التى يكون بها انشاء ذلك الممر وما يلزم من العمل الخ . فى حين ان المادة ٩ تقرر ان تقدير التعويض يكون بمعرفة اللجنة

---

(١) وقد حكم بأنه لا يصح لاحد المنتفعين بترعة بواسطة تمرير المياه النيلية فيها الى أن تصل الى أطيانه أن يمرر مياه وابوره الارتوازى فيها الا برضاء جميع المنتفعين (استئناف أهلى ١٣ يناير ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٤٤٨ ص ٢٨٨)

(٢) استئناف مختلط ٢ يونيه ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ٢٩٤

المنصوص عليها فى المادة ٢٧ من الامر العالى ، وهى مؤلفة من المدير أو نائبه ومن الباشمهندس واثنين من العمد يختار كل من المختصمين واحدا منهما ، وان الادارة هى التى تقرر أيضا كيفية انشاء حق الارتفاق

فما الحل اذن ؟

(١) بالنسبة للاختلاف الاول قد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بان الضرورة التى ينص عليها القانون المدنى ليست لازمة ، وان حق المجرى يجوز تقريره حتى لو كان مفيدا utile فقط، أى متى كان الماء الذى تحت تصرف الارض غير كاف [١]

وبالنسبة للقضاء الاهلى كذلك يمكن القول بان الامر العالى الصادر فى سنة ١٨٩٤ الغى المادة ٣٣ أهلى السابقة عليه

٢) أما بالنسبة للاختلاف الثانى الخاص بتقدير التعويض وكيفية انشاء الممر فالحل يختلف بالنسبة للقضاء الاهلى والقضاء المختلط ، فالنسبة للقضاء الأهلى فان المادة ٣٣ تعتبر ملغاة بالمادة ٩ من الامر العالى كما تقدم [٢]، أما بالنسبة للقضاء

---

(١) ١٥ فبراير ١٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام ٦ س ١٥٤ و ٢ يونيه ١٨٩٨ (١٠ س ٢٩٤) ـ هالتون ١ س ٩٨

(٢) فتحى باشا س ٦٠ — هالتون س ١٠٠ — مصر الابتدائية ١٩ نوفمبر ١٨٩٨ القضاء ٦ س ١٩٧ ـ راجع استئناف أهلى ٧ ديسمبر ١٩٢٠ المحاماة ١ عدد ٣٧ س ٣٨٩ المجموعة ٢٣ عدد ٢٨ س ٤٤ : بصدور لائحة الترع والجسور أصبحت دعاوى الشرب من اختصاص جهة الادارة فلا يجوز للمحاكم الاهلية التعرض للقرار الذى يصدر من وزارة الاشغال فى مسائل الرى ، وقد قضى هذا الحكم أيضا بان المحاكم الاهلية غير مختصه بالحكم باعادة مسقاة ردمها مالك الارض التى تمر فيها بالرغم من وجود اتفاق سابق بين من تلقى عنه الملكية وباقي شركائه عند عمل القسمة بينهم وتعهد فيه باحترام حق هؤلاء الشركاء فى رى أرضهم من تلك المسقاة

عكس ذلك : بني سويف الابتدائية استئناف ٧ سبتمبر ١٩٢٠ المحاماة ١ عدد ٧٤ س ٣٩١ وقنا الابتدائية ١٣ مايو ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ عدد ١٣٥ س ٢٦٦ وقد قرر ان لائحة الترع والجسور لاتمنع اختصاص المحاكم الابتدائية لان المادة ٤٢ التى تلغى ما كان من الاحكام السابقة مخالفا لها انما يقصد بها الاوامر العالية السابق صدورها فى مسائل الرى قبل هذه اللائحة وليس القصد منها الغاء مادة من القانون المدني العام والا لكان نص عليها صريحا .

المختلط فانه وان كانت المادة ٥٤ تعدلت فى سنة ١٩١٢ بمقتضى القانون نمرة ٢٧ الا أن القانون المذكور لم يعدل هـذا النص،ولا يمكن اعتبار المادة ٥٤ ملغاة بمقتضى الامر العالى الصادرفى سنة ١٨٩٤ لانه لايسرى الا على الاهالى كما أسلفنا

٢٦٨ — ويلاحظ أن القانون المصرى لايشترط أن يكون العقار البعيد أوطأ من العقار المقرر عليه حق المجرى [1]،وبذلك يختلف عن القانون الفرنسى (مادة ٦٤٠)

ويلاحظ أيضا انه بمقتضى المادة ٦ من الامر العالى الآنف الذكر لايسوغ لمالك الارض التى عليها حق الارتفاق اعداد المساقى للزراعة أو اتلافها أو ردمها بدون تراض بذلك كتابة من أرباب الاراضى المنتفعة بتلك المساقى

وبمقتضى المادة ١٦ يجوز لصاحب أرض أصابها الضرر من مسقى أومصرف مار فيها سواء كان ذلك من غير التطهير أو من رداءة حالة الجسور أن يرفع شكواه الى جهة الادارة لتأمر بسد المسقى أو المصرف أو بتطهيرها أو بحفظها بحالة جيدة أو بدفع تعويض لصاحب الارض التى يصيبها الضرر

٣) حق المسيل

Servitude d'écoulement d'eaux

٢٦٩ — فيما يختص بصرف المياه يجب التفريق بين ثلاثة أنواع من المياه

١) المياه الطبيعية ،

٢) مياه المطر أو المياه المنزلية ،

٣) مياه الرى

وسنتكلم على كل نوع على حدته

(١) استئناف مختلط ١٠ مارس ١٨٨٧ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ١٢ ص ٩٣

٢٧٠ — ١) المياه الطبيعية Les eaux naturelles — خلافا للقانون المصرى قد نص القانون الفرنسى عليها صراحة فى المادة ٦٤٠ ، اذ قرر أن الاراضى الواطئة تجبر على قبول صرف مياه الاراضى العالية الجارية طبيعة من غير فعل الانسان ، فتنطبق على مياه الرشح الطبيعى ومياه العيون التى تنبع من نفسها ، ولكنها لا تنطبق على المياه التى تسيل بفعل الانسان

وليس لمالك الارض الواطئة أن يعمل سدا أو جسرا يمنع به مرور هذه المياه بأرضه ، كما لا يجوز لمالك الارض العالية أن يعمل ما من شأنه زيادة الضرر على الارض الواطئة

ولم يتكلم القانون المصرى على هذا الارتفاق ، ولكن هلا يمكن استنتاجه من المادة ٣٣/ ٥٤ التى تقول « ليس لصاحب الارض التى يسقيها بآلات أو ترع أن يجبر أصحاب الاراضى التى دونه على قبول مياهه بأراضيهم »؟ هل يفهم من هذه المادة بطريق المخالفة acontrario أن أصحاب الاراضى الواطئة يلزمون على قبول المياه التى تجرى طبيعة ، الظاهر أنه يمكن هذا الاستنتاج ، وقد جرى العرف به [1]

٢٧١ — ٢) مياه المطر والمياه المنزلية Eaux pluviales ou ménagères — نص القانون المصرى على هذه الحالة فى المادة ٤٢/ ٦٤ اذ قال : « يجب على كل مالك أن يصرف فى أرضه أو فى الطريق العام مياه الامطار ومياهه المنزلية بالتطبيق على اللوائح الصحية »

على انه يمكن تقرير حق ارتفاق بالنسبة لهذا النوع من المياه باتفاق الملاك أو بمضى المدة اذا كان حق الارتفاق ظاهرا ومستمرا (٦٩٠ فرنسى ومابعدها)[2]

٢٧٢ — ٣) مياه الرى les eaux d'irrigation — قرر الامر العالى

---

(١) استئناف مختلط ١٥ يناير ١٨٩٦ مجموعة التشريع والأحكام ٨ ص ٧٢ و ٦ مايو ١٨٩٧ (٩ ص ٣٢٨) — هالتون ١ ص ١٠١ — فتحى زغلول باشا ص ٦١

(٢) راجع استئناف مختلط ٣ فبراير ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ١٣٠ — هالتون ١ ص ١٠٢

الصادر فى سنة ١٨٩٤ حق المسيل بالنسبة لمياه الرى وذلك لصالح الزراعة ، فقال فى المادة ١٥ : « اذا احتاج أحد أرباب الاراضى ان يحدث مصرفا لتصريف مياه أرضه وكان المصرف يمر فى أراضى الغير فيمكنه اذا لم يتيسر له التراضى مع صاحب الشأن أن يرفع شكواه الى المدير وهو يبلغها لمفتش الرى مشفوعة برأيه وملحوظاته ، والمفتش يعين حينئذ المجرى الذى يجب أن يسير فيه ذلك المصرف الخ . »

وعرفت المادة ٣ من الامر العالى المذكور المصرف drain بقولها : « يراد بالمصرف اخدود أو حفير مستطيل معد لصرف مياه الاراضى سواء كانت مياه رى أو مياه سيل pluie أو مياه صرف drainage »

وقسمت المصارف الى مصارف عمومية drains publics ومصارف خصوصية drains privés

فيكون المصرف عموميا اذا انصرفت فيه مياه أكثر من بلدين

ويكون خصوصيا اذا انصرفت فيه مياه بلد واحد أو بلدين فقط ، الا اذا كان الغرض منه صرف مياه أرض تزيد مساحتها عن ألفى فدان ولو تكون فى زمام بلد واحد فيعتبر حينئذ عموميا

وعلى الحكومة صيانة المصارف العمومية ، وعلى المنتفعين صيانة المصارف الخصوصية

٢٧٣ — والأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٩٤ هو الذى قرر حق المسيل ، وقبل ذلك لم يكن بالقانون المدنى نص بهذا الخصوص

ولكن الأمر العالى المذكور لا يسرى الا على الاهالى ، اذن بمقتضى أحكام القانون المدنى المختلط لا يوجد هذا الحق[1]

ولما كان هذا النقص مما يؤسف له ، صدر القانون نمرة ٢٧ لسنة ١٩١٢

---

(١) راجع استئناف مختلط ١٥ يناير ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٧٢

بتعديل المادة ٥٤ من القانون المدنى المختلط ، ومنح الاجانب هذا الحق أيضا ، وهذا هو نص المادة ٥٤ المختلطة الجديدة : « يجب على كل صاحب أرض أن يجعل فى أرضه ممرا للمياه اللازمة لرى الاراضى البعيدة عن مأخذ المياه وكذلك لمياه التصفية التى تصرف من الاراضى المجاورة لارضه فى أقرب مصرف عمومى فى نظير تعويض فى كلتا الحالتين يعطى له مقدما بعد تقديره بمعرفة المحاكم وعند التنازع تحكم بالكيفية التى يكون بها انشاء ذلك الممر وما يلزم من العمل بحالة يراعى فيها ما يمكن من تخفيف الضرر ، وبغير ذلك لا يكون لصاحب الارض التى يسقيها بالآلات ان يجبر أصحاب الاراضى التى دونه على قبول مياهه باراضيهم »[1]

وكما فى حالة حق الشرب يقدر التعويض بالنسبة لحق المسيل ، طبقا للمادة ٥٤ مختلط المعدلة، بمعرفة المحاكم التى تقرر أيضا كيفية انشاء الممر وما يلزم من العمل، أما بالنسبة للمحاكم الاهلية فطبقا للامر العالى الصادر فى سنة ١٨٩٤ يكون تقرير ذلك بالطريق الادارى

حق مراعاة المسافة بين المساكن وبعض المحال

٢٧٤ — قررت المادة ٤١/٦٣ ان «محلات المعامل والآبار وآلات البخار والمحلات المضرة بالجيران يجب أن تبنى بالبعد عن المساكن بالمسافات المقررة باللوائح على مقتضى الشروط المبينة فيها »

وأهم اللوائح الخاصة بهذه المحال هى الامر العالى الصادر فى ٢٨ اغسطس ١٩٠٤ بشأن المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة ، والامر العالى الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٠ بشأن الآلات البخارية ، وقد تكلمنا على ذلك فيما سبق

على أن القيود المذكورة بالقوانين واللوائح المشار اليها فى المادة ٤١/٦٣ وان كانت قررت لمصلحة الجيران الا انها موضوعة أيضا لصالح العامة كما تقدم[2]

---

(١) راجع استئناف مختلط ٢٣ نوفمبر ١٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ٢٧ و ١٢ فبراير ١٩١٣ (٢٥ ص ١٧٧)

(١) راجع هالتون ١ ص ١١٣

مراعاة المسافة بين الاشجار والاملاك المجاورة

٢٧٥ — في القانون الفرنسي — نص القانون الفرنسي على أنه غير مسموح بايجاد اشجار أو شجيرات arbres, arbrisseax et arbustes قرب حدود ملك الجار الاعلى المسافة المقررة فى اللوائح الخاصة الجارى العمل بها أو بمقتضى العادة الثابتة المعترف بها ، فان لم توجد لوائح أو عادات فلا يجوز غرسها الا على مسافة مترين من الخط الفاصل بين العقارين بالنسبة للاشجار التى يتجاوز ارتفاعها مترين وعلى مسافة نصف متر بالنسبة للاشجار الاخرى ، والاشجار والشجيرات من أى نوع يجوز غرسها بتعليقها على الحائط en espalier من كل جهة من جهات الحائط الفاصل من غير التزام بمراعاة أية مسافة ولكن لا يجوز أن تتجاوز قمة crête الحائط

واذا لم يكن الحائط مشتركا فالمالك وحده الذى يكون له الحق فى تعليق أشجاره عليه (مدنى فرنسى ٦٧١)

واذا كانت الأشجار أو الشجيرات مغروسة على مسافة تقل عن المسافة القانونية فللجار أن يطلب قلعها اذا كانت مغروسة على مسافة تقل عن خمسين سنتيمترا ، ولكن اذا كانت مغروسة على مسافة مساوية على الاقل لخمسين سنتيمترا وأقل من مترين فللجار أن يطلب تقصيرها الى ارتفاع لا يتجاوز مترين الا اذا فضل المالك قلعها (مدنى فرنسى ٦٧٢)

واذا غرست الاشجار فى المسافة القانونية ولكن امتدت جذورها فى أرض الجار أو طغت فروعها على ملكه فتقضى المادة ٦٧٣ بأن للمالك الذى امتدت فروع أشجار الجار فى ملكه أن يجبره على قطع تلك الفروع ، والأثمار التى تسقط بطبيعتها من هذه الفروع تكون له ، أما اذا امتدت الجذور فى أرضه فله الحق فى أن يقطعها بنفسه ؛ وحق قطع الجذور أو قطع الفروع لا يسقط بمضى المدة

٢٧٦ — القانون المصرى — لم يأت القانون المصرى بأحكام تماثل أحكام القانون الفرنسى المتقدمة ، وعلى ذلك يمكن القول بأنه يجوز للمالك أن يغرس أشجارا أو شجيرات فى حدود ملكه من غير مراعاة أية مسافة ، ولكن اذا امتدت الفروع أو طغت الجذور فانه لا يكون من العدل اجبار الجار على تحملها لان ذلك يخالف حق ملكيته ، ولذا نرى أنه يكون له الحق فى أن يطلب قطعها

وأيضا يمكن القول بأنه بمقتضى القانون المصرى يجب أن تترك بين الاشجار وملك الجار مسافة بقدر ما جرت به العادة ، والدليل على ذلك أن القانون فى المادة ٣٠/٥١ صرح بأنه يتبع فى الارتفاق عرف البلد ، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان القانون نص أيضا فى المادة ٢٦ فقرة ٣/٢٨ مرافعات على أن القاضى الجزئى ينظر فى المسائل المتعلقة « بتقدير المسافات المقررة قانونا أو نظاما أو اصطلاحا فيما يختص بالأبنية أو الأعمال المضرة أو المغروسات »[1]

٢٧٧ — هل يمكن اكتساب هذا الحق بمضى المدة ؟[2] — كما قضت بذلك محكمة أسيوط الجزئية يجوز للمالك الذى يغرس أشجارا بالقرب من حدود ملكه أن يكتسب بوضع اليد مع مضى المدة الطويلة الحق فى ابقاء تلك الاشجار رغما من انهـا ضارة بالارض المجاورة ، ولكن لا سبيل لكسبه حق حفظ ما يطغو

---

(١) وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة (٤ يناير ١٩٢٣ مجموعة التشريع والأحكام ٣٥ ص ١٣٥ وهوواردق المحاماة ٣ عدد ٣٧٢ ص ٤٣٨) بأنه اذا كان الشارع المصرى لم ينظم علائق الجوار بالنسبة للمزروعات كما فعل الشارع الفرنسى فى المادة ٦٧١ مدنى المعدلة فللحاكم أن تستعين بقواعد العدل والانصاف وهى فى مثل هذه الحالة توجب تقييد حق كل شخص فى التصرف فى املاكه بحيث لا يمس حق جاره أو يتعدى عليه فليس لمالك حائط أن يلزم جاره بقلع اشجاره المغروسة قريبا من الحائط الا اذا أثبت أن هذا الجار مهمل فى المحافظة على الاشجار اهمالا ينشأ عنه ضرر حقيقى عظيم . ولا يقبل منه أن يلزم جاره بابعاد الاشجار عن الحائط لمجرد أن الحائط ليست متينة كما يجب ، اذ أنه فى مثل هذه الحالة هو الملزم باتخاذ الاحتياطات الكفيلة بأن استعمال جاره لحق ملكيته الاستعمال العادى لا ينشأ منه ضرر لحائطه

(٢) ٨ نوفمبر ١٩٢٠ المجموعة ٢٣ عدد ٨ ص ١٢

على ملك جاره من فروع الأشجار التي يغرسها أو ما يمتد اليه من جذوعها بطريق التقادم ، وذلك للأسباب الآتية :

أولا — ان نمو الافرع التي تطغو على ملك الجار هو فى الحقيقة نتيجة فعل الطبيعة ، فلا يعد من قبيل الحيازة الواجب توفرها فى حق التقادم

ثانيا — ان سكوت الجار عن طلب قطع هذه الافرع يجب تأويله بأنه نتيجة تسامح منه

ثالثا — ان نمو أفرع الاشجار المغروسة لا يحصل الا بالتوالى فى أوقات متعاقبة، ففى هذه الحالة يتعذر تحديد الوقت الذى تبدأ فيه مدة التقادم تحديدا دقيقا [١]

وضع الحدود Bornage

٢٧٨ — فى القانون الفرنسى — جاء فى المادة ٦٤٦ فرنسى أن لكل مالك أن يلزم جاره بوضع حدود لاملاكهما المتلاصقة propriétés contiguës ، وهذا الحق فى الزام الجار بوضع الحدود ممنوح لكل مالك ولا يسقط بمضى المدة (٢٢٣٢ فرنسى) ، ففى أى وقت يجوز لمالك الارض أن يرفع ضد جاره دعوى تعيين الحدود action en bornage للقيام بتعيين الحد الفاصل بين أطيانهما المجاورة ، ومتى بينت الحدود فانه يعمل محضر يقال له abornement ، أى محضر التحديد ويوقع عليه الطرفان ويرجع اليه عند اعادة وضع الحدود اذا ما حصل نقلها

ويكون وضع الحدود بمصاريف مشتركة (٦٤٦) ، أى انها تقسم بالتساوى ولو كانت الاراضى مختلفة المساحة ، لان الفائدة التى تعود من وضع الحدود متساوية بالنسبة للجارين [٢]

٢٧٩ — القانون المصرى — ولم يذكر القانون المدنى المصرى حكم المادة ٦٤٦ فرنسى المتقدمة ، ولكن قانون المرافعات ، عند بيانه الاصول المتعلقة

---

(١) راجع أوبرى ورو ٢ نبذة ١٩٧ ص ٢١٢ وما بعدها

(٢) راجع أوبرى ورو ٢ نبذة ١٩٩ — بودرى لاكنتنرى وشوفو نبذة ٩٢١

باختصاص المحاكم بالنسبة لانواع القضايا ، أشار الى دعاوى تعيين حدود العقار ، اذ نص فى المادة ٢٦ على أن قاضى المواد الجزئية له أن يحكم فى الدعاوى المتعلقة بتعيين حدود العقار متى كانت الملكية غير متنازع فيها ، فهل يؤخذ من هذا النص أن المشرع المصرى يعترف بمقتضاه بحق طلب وضع الحدود الوارد فى المادة ٦٤٦ فرنسى ؟ قد حكمت بذلك المحاكم المختلطه ، وقالت ان المشرع بذكره الدعاوى المتعلقة بتعيين الحدود فى قانون المرافعات قد اعترف بوجود هذا الحق فى مصر ، وانه وان كان لم يذكره فى القانون المدنى فى باب حقوق الارتفاق فما ذلك الا لكون منشأ هذا الحق موضع العقارات الطبيعى ، ويختلف اذن عن حقوق الارتفاق القانونية ، والقوانين التى ذكرت هذا الحق الطبيعى لم توجد هذا الحق بل أقرته [1]

التسوير الجبرى

Clôture forcée

٢٨٠ — *فى القانون الفرنسى* — بمقتضى القواعد العمومية ، لكل مالك ، بناء على حق ملكيته ، أن يسور أو أن لا يسور أرضه ، وقد نصت خصيصا على ذلك المادة ٦٤٧ فرنسى بقولها « يجوز لكل مالك أن يسور أرضه » ، وسبب النص خصيصا على هذا الحق ، مع انه نتيجة طبيعية لحق الملكية ، اعتبارات تاريخية [2]

ولكن القانون الفرنسى فى المادة ٦٦٣ نص على الزام المالك بتسوير أرضه فى أحوال مخصوصة ، اذ قرر أن لكل انسان أن يلزم جاره ، فى المدن والضواحى ، بأن يشترك معه فى انشاء أو تصليح السياج clôture الفاصل بين منازلهما maisons أو حشيانهما cours أو بساتينهما الواقعة فى هذه المدن والضواحى ، وارتفاع السور يحدد حسب اللوائح الخاصة والعوائد الثابتة المعترف بها ، فاذا لم تكن هنالك

---

(١) استئناف مختلط ١٥ مارس ١٨٩٣ المجموعة الرسمية المختلطة ١٨ ص ١٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٥ ص ١٨٦ — هالتون ١ ص ١١٠ و ١١١

(٢) راجع كتابنا نطاق حق الملكية ص ٢٢٤

عوائد ولا لوائح فـكل حائط يكون فاصلا بين جارين ينشأ أو يعاد بناؤه فى المستقبل يجب أن يكون ارتفاعه ٢٣ ديسمترا (عشرة أقدام) على الاقل بما فى ذلك جملونالحائط chaperon ، وهذا فى المدن المشتملة على خمسين ألف نفس فأ كثر ، و٢٦ ديسمترا (ثمانية أقدام) فى المدن الاخرى »

٢٨١ — فى القانوبه المصرى — سنتكلم على أحكام القانون المصرى الخاصة بالتسوير الجبرى بعد أن نبين أولا أحكام القانون الفرنسى الخاصة بالحائط المشترك

الزام المالك جاره بأشراكه فى الحائط الفاصل بينهما

Obligation de céder la mitoyenneté

٢٨٢ — فى القانوبه الفرنسى — جاء القانون الفرنسى فى المادة ٦٥٣ مدنى وما بعدها بأحكام كثيرة بشأن الحائط المشترك Mur mitoyen

ويكون الحائط مشتركا اذا أنشأه الجاران على حدود ملكهما بمصاريف مشتركة ، أو اذا أنشأه أحدهما فقط وحصل الآخر على حق الاشتراك فيه

فيجب لاعتبار الحائط مشتركا توفر الشرطين الآتيين :

١) أن يبنى على حدود عقارين ،

٢) أن ينشأ بمصاريف مشتركة ، أو أن ينشئه أحدهما ويحصل الآخر على حق الاشتراك فيه

ولكى يمنع أسباب النزاع المستمرة بين الجيران أوجد القانون الفرنسى قرينة présomption بمقتضاها كل حائط يستخدم للفصل بين أرضين يعتبر مشتركا ، فقد قررت المادة ٦٥٣ : « فى المدن أو الخلاء يعتبر مشتركا كل حائط فاصل بين بناءين [١] لغاية مفرقهما [٢] jusqu'à l'héberge أو بين الأحواش

---

(١) فاذا كانت بين بناء وأرض غير مبنية فتعتبر الحائط مملوكة لصاحب البناء

(٢) أى لغاية قمة البناء الاقل ارتفاعا أما ما زاد من البناء فيكون ملكا لصاحب البناء الاكثر ارتفاعا

cours والبساتين jardins أو بين أرضين مسورتين فى الغيطان اذا لم يوجد عقد titre [1] أو علامة marque تخالف ذلك » [2]

ويعطى القانون الفرنسى لكل مالك الحق فى أن يطلب الاشتراك فى الحائط المملوك لجاره بالزام الجار باشراكه معه ، فقد جاء فى المادة ٦٦١ أن كل مالك متصل ملكه بحائط له الحق فى أن يجعل الحائط مشتركا كله أو بعضه اذا دفع الى صاحب الحائط نصف قيمته أو قيمة الجزء الذى يريد أن يجعله مشتركا ونصف قيمة الارض المبنى عليها هذا الحائط

ولا شك ان نص المادة ٦٦١ يعتبر تعديا على حق الملكية ، ولكن القانون الفرنسى صرح به مراعاة لمصلحة الجيران ، ويقول الشراح أن هناك أيضا مصلحة عامة لأنه يهم المصلحة العامة أن لا تضيع أرض ذات قيمة باحداث بناء عليها غير لازم [3] ، فباشراك الجار فى الحائط الفاصل يمكن توفير جزء من الأرض والعمل والأدوات

ولم تتوسع المحاكم الفرنسية فى تطبيق هذا الحق ، فلم تمنحه الا للمالك فقط الذى يكون ملكه متصلا بالحائط ، ولا تمنحه للزارع أو المستأجر [4]

ويترددون فى فرنسا فى منح هذا الحق للمنتفع

٢٨٣ — فى القانون المصرى — لم يأت القانون المصرى بالالتزامين السابقين ، أى الالتزام بالتسوير وباشراك الجار فى الحائط الفاصل ، بل نص فى المادة ٣٨ فقرة أولى / ٥٩ مدنى على انه « ليس للجار أن يجبر جاره على اقامة حائط أو نحوه على حدود ملكه ولا على أن يعطيه جزءا من حائطه أو من الارض التى عليها الحائط المذكور »

---

(١) كما اذا وجد اتفاق بين جارين بمقتضاه يعترف بملكية الحائط لاحدهما

(٢) راجع مادة ٦٥٤ فرنسى

(٣) بودرى لا كنتنرى وشوفو نبذة ٩٤٩ — بلانيول ١ نبذة ٢٥١٤

(٤) راجع نقض ٢٦ مارس ١٨٦٢ دالوز ٦٢ — ١ — ١٧٥ — سيرى ٦٢ — ١ — ٤٧٤

وعلى ذلك اذا لم يوجد اتفاق بهذا الشأن فليس لأحد الجيران أن يلزم جاره باشراكه معه فى الحائط الفاصل بينهما أو بأن يسور أرضه [1]

غير أن القانون المصرى تكلم بعد ذلك فى المادة ٣٨ فقرة ٢/٦٠ على الحالة التى يكون فيها الحائط ، ولو انه مملوك لشخص ، الا انه يكون سياجا clôture لعقار جاره ، فقال : «ومع ذلك ليس لمالك الحائط أن يهدمه لمجرد ارادته volontairement اذا كان ذلك يترتب عليه حصول ضرر للجار المستتر ملكه بحائطه ، مالم يكن هدمه بناء على باعث قوى motif sérieux [2]»

والحالة التى يظهر أن هذه الفقرة تشير اليها هى الحالة التى تكون فيها أرض المالك مسورة من كل الجهات ، ولكن من جهة منها يكون السور عبارة عن الحائط المملوك لجاره [3] ، فاذا أراد الجار هدم هذا الحائط فلا بد أن تكون هناك أسباب تستدعى ذلك [4] ، والمحاكم هى التى تفصل حسب الأحوال فيما اذا كانت الأسباب التى يقدمها المالك لهدم جداره تعتبر « بواعث قوية » أم لا [5]

وانه وان كان يجوز للجار بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٣٨ أن يستتر بحائط جاره وينتفع بها ، الا انه يجب عليه أن لا يدخل فيها أبنية أو تخاشيب أو غير ذلك مما يضر بها [6]

والمادة ٥٩/٣٨ المتقدمة مأخوذة من الشريعة الاسلامية ، فقد جاء فى المادة ٦٩ من مرشد الحيران : « لا يجوز للجار أن يجبر جاره على اقامة حائط أو غيره

---

(١) استئناف مختلط ٢١ يناير ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ١٣٦ — الزقازيق حكم استئنافى ٩ ابريل ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٩ عدد ٩٠ ص ٢٠٦

(٢) راجع استئناف مختلط ٣ فبراير ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ١٢٨

(٣) هالتون ١ ص ١١٠

(٤) الزقازيق ١٩ ابريل ١٩٠٧ المجموعة ٩ عدد ٩٠

(٥) استئناف مختلط ٣ فبراير ١٨٩٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٠ ص ١٢٨

(٦) دسوق الجزئية ٢٦ أكتوبر ١٨٩٨ الحقوق ١٤ ص ١٩٤

على حدود ملكه ولا على أن يعطيه جزءا من حائطه أو من الارض القائم عليها الحائط »

٢٨٤ — واذا حصل نزاع فى ملكية الجدار الفاصل بين ملكين فيجب الرجوع الى قواعد الاثبات العامة ، وقد حكم بأنه لما كان القانون المصرى لم يبين طريقة مخصوصة لاثبات ملكية الجدار الفاصل بين منزلين أو عقارين متجاورين فيجب الرجوع والحالة هذه الى طرق اثبات الملكية المعروفة ، فاذا لم توجد يحق للمحكمة أن تحكم بمقتضى قواعد العدل وعوائد البلد وحكم العقل ، والعقل يقضى بأن الجدار الفاصل بين ملكين هو مشترك بين المالكين ، لأنه على فرض أن أحد المالكين بناه من ماله الخاص فلا يسمح لجاره أن ينتفع به دون أن يدفع نصف مصاريفه(١)

حقوق مالكى الطبقات

٢٨٥ — اذا كانت الدار مكونة من عدة طبقات، وكان لكل طابق مالكا، فان القانون قيد كل مالك بقيود نحو الآخر ، وسنتكلم أولا على واجبات صاحب السفل ، ثم نأتى بواجبات صاحب العلو ، ونبين بعد ذلك الواجبات الملتزم بها كل من صاحب العلو وصاحب السفل

واجبات صاحب السفل

٢٨٦ — على صاحب السفل الواجبات الآتية :

١) « يجب على مالك الأسفل من طبقات الاماكن L'étage inférieur اجراء الأشغال travaux والعمارات constructions اللازمة لمنع سقوط العلو l'étage supérieur المملوك لغيره ، فاذا امتنع من اجراء العمارات المقتضية لحفظ العلو المذكور les travaux de consolidation جاز الحكم عليه ببيع مايملكه

(١) السنطة الجزئية ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٧٦ — قارن استئناف مختلط ٢١ يناير ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ١٣٦ — راجع هالتون ص ١٠٩ و ١١٠

فى المكان ، وعلى كل حال فللقاضى المعين للمواد الجزئية (فى المختلط : لقاضى الامور المستعجلة) أن يأمر باجراء الاعمال الضرورية» (٣٤/٥٥/٦٦٤) ، أما بيع العقار فالظاهر أنه لا يؤمر به الا من المحكمة المختصة ، لا من القاضى الجزئى ، ويكون لمالك العلو أن يطلب تعويضات [١]

٢) « على مالك الطبقة السفلى اجراء مايلزم لصيانة السقف plafond والاخشاب الحاملة له اذ أنها تعتبر ملكا له » (٣٦/٥٧/٦٦٤)

٣) « اذا سقط البناء يجب على مالك الطبقة السفلى تجديد بناء طبقته والاجاز بيع ملكه بالمحكمة » (٣٧/٥٨) ، وتقصد هذه المادة حالة السقوط بحادث قهرى cas fortuit [٢]

وحكم بأن مالك العلو له الحق فى حالة سقوط بناء السفل وتجديده أن يطلب ابقاء ارتفاع البناء الجديد كما كان قبل السقوط اذا كانت له مصلحة فى ذلك [٣]

واذا امتنع مالك السفل الذى تهدم أن يعيد بناءه جاز للمحكمة بحسب الظروف اما أن تحكم ببيع ملكه (المادة ٣٧) ، واما ان تأذن لمالك العلو ببناء الطبقة السفلى على نفقة مالك السفل (المادة ١١٧ مدنى) ، وعلى أى حال لا يجوز الحكم على مالك السفل بدفع تعويض [٤] ، والحكمة فى ذلك ظاهرة ، وهى ان تكليف صاحب السفل بالبناء والزامه بالتعويض عند عدمه قد يكون فيه الزام بمستحيل وتكليف بما لا يستطاع لجواز عدم قدرته بالبناء على ذلك [٥]

---

(١) هالتون ١ س ١٠٥

(٢) راجع مرشد الحيران مادة ٦٦ : اذا هدم صاحب السفل سفله تعديا يجب عليه تجديد بنائه ويجبر على ذلك

(٣) استئناف أهلى ٧ ابريل ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٣٠٨ س ١٦٠

(٤) استئناف أهلى ٦ مارس ١٩١٩ المجموعة ٢١ عدد ٨ س ١٥

(٥) راجع مرشد الحيران مادة ٦٧ : « اذا انهدم السفل بلا صنع صاحبه فعليه بناؤه بلا جبر عليه فان امتنع صاحب السفل من تعميره وعمره صاحب العلو باذن صاحبه أو باذن القاضى فله الرجوع على صاحب السفل بما أنفقه على العمارة بالغا ما بلغ قدره ، وان عمره بلا اذن صاحبه

واذا سقط العلو لوهنه وتهدمه فى ذاته ولم يحصل شيء مخل فى بناء الطبقة السفلى فلا يكون صاحب هذه الطبقة مكلفا بشيء (١)

والملك الذى يباع بالمحكمة هو بالطبع ملكية الارض المشاعة مع الالتزام بالبناء المقرر عليها

واجبات صاحب العلو

٢٨٧ — على صاحب العلو الواجبات الآتية :

١) « لا يجوز لصاحب العلو من الاماكن أن يزيد فى ارتفاع بنائه بحيث يضر بالبناء الاسفل » (٣٥/٥٦) (٢)

أو اذن القاضى فليس له الرجوع الا بقيمة البناء وتقدر القيمة بمعرفة أرباب الخبرة زمن البناء لا زمن الرجوع

ولصاحب العلو أن يمنع فى الحالتين صاحب السفل من سكناه والانتفاع به حتى يوفيه حقه وله أن يؤجره باذن القاضى ويستخلص حقه من اجرته »

انظر فتحى باشا ص ٦٢ ـ مختلط ٤ ديسمبر ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٨٢

(١) استئناف أهلى ١٧ فبراير ١٩١٢ الحقوق ٢٧ ص ١٧٨ — استئناف مختلط ٨ مارس ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٢٧٩

أنظر أيضا استئناف ١٧ يناير ١٩١٢ المجموعة الرسميه ١٣ عدد ٤٤ ص ٩١ : كان زيد يملك العلو فى منزل سفله لعمرو فسقط العلو وكانت حوائط السفل بحالة يمكن معها تحمل اعادة بناء العلو الا أن مصلحة التنظيم منعت زيدا من اقامة علوه مراعاة لخط التنظيم ورفعت دعوى على عمرو تطالبه بازالة السفل ولكن المحكمة حكمت لصالح عمرو لان سفله كان بحالة جيدة فرفع زيد دعوى على عمرو يلزمه بهدم سفله واعادة بنائه على خط التنظيم ليتيسر له اعادة بناء علوه

ومحكمة الاستئناف قررت رفض دعوى زيد لان المادتين ٣٤ و٣٧ لا تنصان على هذه الحالة، فالمادة ٣٤ أوجبت على مالك الاسفل اجراء العمارات اللازمة لمنع سقوط العلو أما هنا فليس كذلك لان العلو قد سقط لا بسبب السفل بل لوهنه وتهدمه فى ذاته، والمادة ٣٧ مفروضة فى حالة سقوط البناء جميعه فأوجبت على مالك الطبقة السفلى تجديد بناء طبقته والا جاز بيع ملكه وذلك ليتمكن صاحب العلو من اعادة بنائه ولكن صاحب الطبقة السفلى هنا لم يحصل شيء مخل فى بناء طبقته فليس ملزما بهدم وبناء ماهو متين فى ذاته وليس فى القانون اجباره على التزام خط التنظيم لمصلحة صاحب العلو مع كون ذلك مضرا بصالحه هو ويكلفه مصاريف ليس فى حاجة اليها مادام بناؤه سليما وممكنه تحمل بناء العلو اذا أعيد كما كان أولا بصرف النظر عن خط التنظيم

(٢) راجع مادة ٦٨ من مرشد الحيران ونصها : « لا يجوز لذى العلو أن يبنى فى علوه بناء جديدا ولا أن يزيد فى ارتفاعه بغير اذن صاحب السفل الا اذا علم أنه لا يضر بالسفل فله ذلك بغير اذن صاحب السفل »

٢) « .. وعلى مالك الطبقة العليا صيانة أرضية طبقته من بلاط وألواح » (٦٦٤/٥٧/٣٦)

٣) «وعليه أيضا اجراء مايلزم لصيانة السلم من ابتداء الموضع الذى لا ينتفع به صاحب الطبقة السفلى » (٦٦٤/٥٧/٣٦)

٤) ويجب عليه ألا يثقل السقف بأثاث أو بضائع لاتحتملها أخشابه [1]

وكما تقرر المادة ٦٦٤ فرنسى [2] المقابلة للمواد المصرية الخاصة بهذا الموضوع ، لا تطبق النصوص المتقدمة الا اذا لم يوجد اتفاق بين الشركاء فى الملك خاص بذلك [3]

الواجبات الملتزم بها كل من صاحب العلو وصاحب السفل

٢٨٠ — ١) على صاحب العلو أجراء ما يلزم لصيانة السلم من ابتداء الموضع الذى لا ينتفع به صاحب السفل (٥٧/٣٦) ، وأما ما دون ذلك ، فعلى المالك الآخر

٢) الاشتراك فى دفع مايصرف لمنفعة الجميع ، كنزح المراحيض المشتركة أو تنظيف البالوعات ، وكذلك ما يصرف لصيانة الجزء المملوك على الشيوع بينهم كالحوش والباب العمومى الخ . [4]

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ٦٢

(٢) وهذا هو نص المادة ٦٦٤ : « اذا كانت طبقات المنزل المختلفة مملوكة لعدة ملاك ولم تذكر عقود الملكية شيئا عن التصليحات والعمارات فيجب اجراؤها على الوجه الآتى : تكون الحيطان الكبيرة والسقف على مصاريف كل الملاك كل منهم بنسبة قيمة الطابق الذى يملكه

وكل مالك ملزم بالارضية التى يمشى عليها

ومالك الطابق الاسفل ملزم بعمل السلم الذى يوصله الى دوره ومالك الطابق الثانى بعمل السلم الذى يوصل الى دوره ابتداء من الطابق الاول وهكذا »

(٣) راجع دى هلتس ٤ حقوق الارتفاق نبذة ١٢٨ ص ٢٤٣

(٤) هالتون ١ ص ١٠٨ — استئناف كان Caen ٢٤ يناير ١٩١٢ الباندكت ١٩١٣ — ٢ — ٢٦٩ منشور فى الشرائع ١ عدد ١١٨ ص ٦٥ : لا يصح طلب قسمة المنافع المشتركة لمنزل مركب من عدة أدوار مملوكة لملاك مختلفين — ولكن اذا كانت هذه المنافع المشتركة فى حالة من القدم لا تؤدي معها المنفعة المطلوبة منها فيصح طلب قسمتها

فتح المطلات والمناور

L'ouverture des vues et jours

٢٨٩ — الفرق بين المطلات والمناور — فرق القانون الفرنسى بين المطلات vues والمناور jours

فالمطلات vues هى فتحات غير مسدودة يحدثها المالك للنظر منها على الخارج ولمرور الهواء ، مثل الشبابيك

أما المناور jours ، ويقال لها أيضا jours de souffrance ، فهى فتحات عليها زجاج غير شفاف توجد لادخال النور أى لاضاءة المحال قليلة الضوء

٢٩٠ — أنواع المطلات vues — تنقسم المطلات الى مطلات مواجهة أو مقابلة على خط مستقيم droites ومطلات منحرفة obliques

فالمطلات المقابلة على خط مستقيم عبارة عن الفتحات التى تطل على ملك الجار مباشرة من غير أن يضطر الناظر الى أن يلفت رأسه الى اليمين أو الى الشمال ، فتفرض دائما وجود عقار يقع كله أو بعضه فى مواجهة الفتحات

أما المطلات المنحرفة فهى الفتحات التى لا تسمح بنظر ملك الجار الا بالالتفات الى اليمين أو الى الشمال ، فتفرض وجود ملك يكون زاوية مع حائط الملك الموجودة فيه الفتحات ، أو وجود ملك على مسافة بعيدة من الفتحات فلا يمكن رؤيته منها الا بالانحاء الى خارجها

٢٩١ — أحكام المطلات والمناور — وقد نص القانون الفرنسى على أحكام خاصة بفتحات المطلات والمناور ، ولم يأت القانون المصرى الا ببعضها ، ولذلك سنتكلم أولا على أحكام المطلات والمناور فى القانون الفرنسى ، ونتبع ذلك بالتكلم على الاحكام الخاصة بها الواردة فى القانون المصرى ، ونشرح ما اذا كانت قواعد القانون الفرنسى تطبق بالنسبة للفتحات التى لم يقرر لها القانون المصرى أحكاما

فى القانون الفرنسى

٢٩٢ — المطلات المواجهة — تقضى المادة ٦٧٨ بأنه لايجوز ايجاد مطلات مقابلة على خط مستقيم أو شبابيك fénêtres d'aspect ، أو خارجات (بالكونات) ، أو مشربيات saillies ، على ملك الجار ، سواء كان مسورا أو غير مسور ، الا على مسافة ١٩ ديسمترا (ستة أقدام) من الحائط المنشأة فيه

وتحسب المسافة من ظهر الحائط الخارجى الذى تعمل فيه هذه المطلات ، وفى حالة وجود خارجات أو مشربيات أونحوها تحسب المسافة من الخط الخارجى للخارجات ونحوها الى الخط الفاصل بين الملكين (مدنى ٦٨٠) [١]

ويلاحظ بالنسبة البالكونات والمشربيات أنها تعتبر مطلات مقابلة ليس فقط بالنسبة للاملاك المواجهة لها ، بل أيضابالنسبة للاملاك المجاورة ، اذ يمكن الاطلال عليها جميعها من غير أن يضطر الناظر الى الانحناء للخارج ، فيجب توفر المسافة القانونية من جهاتها الثلاثة

٢٩٣ — المطلات المنحرفة — تنص المادة ٦٧٩ على أنه لايجوز ايجادها الا على مسافة ٦ ديسمترات (قدمين)

وتحسب المسافة فيها كما تحسب مسافة المطلات المواجهة (مدنى ٦٨٠)

٢٩٤ — المناور jours — يفرق القانون الفرنسى بالنسبة للمناور بين ما اذا كان الحائط الموجودة فيه مشتركا أم لا

الحائط المشترك mur mitoyen — القاعدة انه اذا كان الشىء مملوك بالاشتراك لاثنين فانه يجب رضاء الاثنين للتصرف فيه ، ولذلك قررت المادة ٦٧٢ بأنه لايجوز لاحد الجيران ، من غير رضاء الآخر ، ان يفتح فى الحائط

---

(١) راجع نقض ٢٩ يوليه ١٩٠٧ سيرى ١٩٠٨ — ١ — ٢٢٩

المشترك شبابيكا أو فتحات باى وجه من الوجوه ، ولو ركب بها زجاج مطموس المسام verre dormant لا يشاهد من خلفه

الحائط غير المشترك — اما مالك الحائط غير المشترك المتصل مباشرة بملك الغير فيجوز له أن يفتح فيه مناور أو شبابيك بها زجاج مطموس المسام ، ويجب ان تجهز هذا المناور بشبابيك من الحديد ضيقة العيون بحيث لا تزيد العين عن ديسيمتر واحد (نحو ثلاثة أصابع Pouces وثمان شعيرات lignes) وان تكون مغطاة بزجاج مطموس المسام (مادة ٦٧٦)

فبمقتضى المادة ٦٧٦ هذه يجوز للمالك ايجاد مناور فى الحائط المتصل مباشرة بملك الجار ، ومن باب أولى يجوز ايجادها اذا كان ملكه بعيدا عن ملك الجار بمسافة لا تجيز فتح المطلات

وفى كل الاحوال لا يجوز ايجاد المناور الاعلى ارتفاع ٢٦ ديسيمترا (٨ أقدام) من أرض المحل المراد تنويره اذا كانت المناور فى الدور الارضى أو ١٩ ديسيمترا (٦ أقدام) عن أرضية الادوار العلوية (مادة ٦٧٧)

ويجب اعتبار المسافة من جهة المالك الذى يحدث المناور اذا لم يكن العقاران المتجاوران فى مستوى واحد ، لان المادة ٦٧٧ تقول من أرض المحل المراد تنويره

اما مقدار هذه الفتحات فلم يحدده القانون ، فللمالك أن يحدده كما يشاء

فى القانون المصرى

٢٩٥ — خلافا للقانون الفرنسى لم يتكلم القانون المصرى الاعلى المطلات المقابلة أو المواجهة المفتوحة على ملك الجار ، فقد قررت المادة ٣٩/٦١ انه لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مقابل على خط مستقيم une vue droite بمسافة أقل من متر واحد »[1] ، ولذلك سنتكلم أولا على أحكام المطلات المواجهة ، ثم

---

(١) استئناف أهلى ٣ ابريل ١٩٠٠ المجموعة ١ ص ٢٩١

نبحث بعد ذلك عن القواعد الواجب تطبيقها بالنسبة للفتحات الأخرى

٢٩٦ — المطلات المواجهة Vues droites — يجب أن يفهم من عبارة المطلات المواجهة أو المستقيمة ، كما فى القانون الفرنسى ، الفتحات التى يمكن للمالك أن يطل منها على ملك الجار من غير أن ينحنى الى خارج النافذة أو يلفت رأسه الى اليمين أو الى اليسار [١]

وحكم بأنه لا يكفى أن تسمح النافذة بمرور الهواء والنور لتكون مطلا ، بل يلزم أن يكون المقصود الانتفاع منها بالنظر ، وهذا التعريف يستفاد من معنى المطل الشرعى والعرفى [٢]

وقد وضع القانون المصرى لاحتساب المسافة نفس القاعدة الواردة بالقانون الفرنسى ، فقال فى المادة ٤٠/٦٢ : « تقاس تلك المسافة اما من ظهر الحائط الذى فيه المطل المذكور أو من ظاهر الخرجة balcon أو المشربة saillie »

والمسافة هى كما قلنا أقل من متر واحد

ويلاحظ ما جاء فى القانون المختلط فان المادة ٦١ أضافت بعد عبارة أقل من متر واحد بين قوسين (ذراعان وثلثا ذراع) ، ولكن الذراع pic يساوى ٧٥ سنتيمترا ، فالمتر الواحد عبارة عن ذراع وثلث ، وهذا سهو من المشرع ، وربما كان غرضه أولا أن يوجد فى مصر نفس المسافة المحددة فى القانون الفرنسى ، أى متران (ذراعان وثلثا ذراع) ، ثم غير قصده بعد ذلك ، ومما يدل على أن المشرع أراد اعتبار المسافة مترا واحدا ، لا ذراعين وثلثى ذراع ، هو أن القانون الأهلى لم يقع فى هذا الخطأ ، بل اكتفى بتحديد المسافة بمتر واحد من غير أن

---

(١) مأمورية رشيد القضائية ١٦ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ١١ عدد ١٠١ ص ٢٧٠ — الاسكندرية حكم استئناف ١٨ فبراير ١٨٩٧ القضا ٤ ص ١٧٨

(٢) استئناف ١٢ ابريل ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ١٢٣ المجموعة ١ ص ٢٩١ المحاكم ١١ ص ٢٢٤٢ — ملوى ٦ يونيه ١٩٠٦ المجموعة ٨ عدد ١١٥

ينص على المسافة بالأذرع [1]

٢٩٧ — طبيعة المطلات المواجهة المنشأة طبقا للقانون — المطلات المواجهة التي تنشأ طبقا لنصوص القانون لا تعتبر حقوق ارتفاق لمنفعة المالك الذي يفتحها على ملك جاره ، لأن المالك باحداثها لم يعمل الا كونه استعمل حق ملكيته ، وان كان القانون قيد انشاءها فما ذلك الا لأنه وجد هذه القيود واجبة لاستعمال هذا الحق ، فهي من ضمن شروط استعمال الملكية في مصر .

والمالك المجاور لا يمكنه أن يطلب ازالتها ، لأن القانون أباح ايجادها وابقاءها ، فيجب عليه أن يتحملها ، وبما أنها لا تعتبر حقوق ارتفاق واجب احترامها فانه يكون للجار الحق في البناء حتى آخر حدود ملكه ، ولو سد أو حجب هذه المطلات ، لأنه هو أيضا لم يفعل الا كونه استعمل حق ملكيته ، ويبقى له هذا الحق في البناء مهما مضى من الزمن بعد احداث هذه المطلات ، ولو زادت عن ١٥ سنة [2] ، ولا يمكن لجاره أن يحتج عليه بمضي المدة ، لأنه للاحتجاج به يجب أن يكون ارتكب فعلا مخالفا للقانون illégal ، أي ان يتعدى على حق غيره ، وهنا لم يفعل المالك الا أنه استعمل ما سمح له القانون بعمله بمقتضى حق ملكيته [3]

٢٩٨ — حقوق ارتفاق المطلات Vues de servitude — يقصد بذلك المطلات التي تعمل في المسافة الممنوعة ، لأن الجار غير ملزم بتحملها الا بصفة حقوق ارتفاق ، فاذا عملت هذه المطلات من غير مراعاة المسافة القانونية فانه يكون دائما للجار الحق في أن يبني أمامها حائطا لسدها أو أن يطلب ازالتها [4] ، حتى ولو لم

---

(١) راجع بوريلي وورلنس ماده ٦١ نوتة — دالتون ١ ص ١١٢

(٢) في القانون الفرنسي ٣٠ سنة

(٣) راجع كتابنا نطاق حق الملكية ص ٢٣٣ و ٢٣٤

(٤) استئناف مختلط ١٢ نوفبر ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ١٩ و ٢٠ ديسمبر ١٩٠٠ المجموعة المذكورة ١٣ ص ٦١

يترتب على وجودها ضرر له لأن القانون يفرض وجود الضرر فى كل الأحوال [(١)]

واذا طلب شخص سد نوافذ ، مخالفة لنص المادة ٣٩ ، فلا يهم عدم وجود نوافذ فى منزله مقابلة على خط مستقيم لتلك التى يشكو منها [(٢)] ، لان المادة ٣٩ / ٦١ منطبقة سواء كان العقار المطل عليه بناء أو أرضا براحا [(٣)]

ولكن قد يكتسب المالك حق فتح هذه المطلات بصفة حق ارتفاق ويجوز اكتساب هذا الحق بعقد أو بالتقادم

بعقد : يجوز تملك هذا الحق بعقد بناء على اتفاق أو وصية ، ونفس الاتفاق ، أو الوصية ، هو الذى يحدد نطاق حق الارتفاق [(٤)] ، واذا لم ينص الاتفاق على ذلك فلا يترتب على حق الارتفاق سوى وجوب عدم البناء فى المسافة المذكورة فى المادتين ٣٩ و ٤٠ / ٦١ و ٦٢ .

بالتقادم : يجوز اكتساب حق الارتفاق بايجاد مطلات مقابلة على خط مستقيم بمسافة أقل من متر واحد على ملك الجار ، خلافا لنص المادة ٣٩ ، وذلك بمضى ١٥ سنة (فى القانون الفرنسى ٣٠ سنة) [(٥)] ، ولكن يجب أن يكون حق الارتفاق مستمرا وظاهرا ، وأن تتوفر فيه كل الشروط اللازمة لاكتساب الحق

---

(١) مأمورية رشيد القضائية ١٦ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١١ عدد ١٠١ ص ٢٧٠ — بنى سويف الجزئية ٣٠ ديسمبر ١٨٩٩ الحقوق ١٥ ص ٣٧ — استئناف مختلط ١٤ فبراير ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٤ ص ١٣٦

(٢) مأمورية رشيد القضائية ١٦ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ١١ عدد ١٠١

(٣) الاسكندرية استئناف ١٨ فبراير ١٨٩٧ القضا ٤ ص ١٧٨

(٤) نقض فرنسى ١٢ مايو ١٨٨٦ دالوز ٨٦ — ١ — ٤٥٢ و ١٠ ديسمبر ١٨٨٨ دالوز ٨٩ — ١ — ١٥٧

(٥) راجع استئناف مختلط ٢١ مارس ١٨٨٩ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ٧٥ و ٧ نوفمبر ١٨٨٩ (٢ ص ٥) و ٢١ فبراير ١٨٩٥ (٧ ص ١٤١) و ١٨ يناير ١٩٠٦ (١٨ ص ٧٨) — استئناف أهلى ٧ مايو ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٣ عدد ١١٥ ص ٢٤١ و ٨ ديسمبر ١٩١٠ المجموعة — ١٢ ص ٦٩ عدد ٣٨ — نقض فرنسى ١٩ أكتوبر ١٨٨٦ دالوز ٨٧ — ١ — ١١٦

بمضى المدة [١]

٢٩٩ — ما يترتب على اكتساب هذا الحق بمضى المدة — يترتب على ذلك نفس النتائج التى تترتب على حق الارتفاق الذى يقرر باتفاق الطرفين فى حالة ما اذا لم ينص الاتفاق على نطاق هذا الحق ، فالمالك الذى يفتح مطلات فى المسافة الممنوعة يكون له الحق فى أن يبقيها بعد مضى ١٥ سنة ، وليس لجاره أن يطلب ازالتها ، ولا أن يسدها ببناء حائط على مسافة أقل من المسافة القانونية ، وبهذا المعنى حكمت المحاكم الفرنسية ، وبه يفتى معظم الشراح [٢]

ويرى البعض انه يترتب على مضى المدة حرمان الجار من طلب ازالة المطل المنشأ فى المسافة الممنوعة ، ولكن يبقى له الحق فى البناء فى حدود ملكه ولو سد المطل بالبناء [٣]

والرأى الاول هو الذى تحكم به أيضا المحاكم المصرية [٤]

---

(١) راجع استئناف أهلى ٢٤ يناير ١٩١١ المجموعة الرسمية ١٢ عدد ٣٩ ص ٧١ وقد جاء فيه : ادعى شخص بانه تملك بمضى المدة حق استمرار فتح النافذ التى أحدثها فى حائط البناء الذى أقامه على حدود ملكه وانه قد اكتسب بذلك حق الزام جاره بهدم البناء الذى اقامه على الحد الفاصل بين ملكيهما وتسبب عنه سد هذه النوافذ وثبت ان هذه النافذ كانت أثناء سير المدة الطويلة مطلة على حجرة للمدعى عليه وعلى أرض له ليس عليها بناء وانه لم يكن ساكنا بها وانه لهذا السبب لا يمكن أن يقال انه كان يشعر بأى نقص فى انتفاعه بملكه بسبب وجود هذه النوافذ ، والمحكمة قررت ان وجود هذه النوافذ كان بطريق التسامح وحينئذ لا يمكن اكتساب أى حق بالنسبة لها بمضى المدة

راجع أيضا استئناف ٨ ديسمبر ١٩١٠ المجموعة الرسمية ١٢ عدد ٣٨ ص ٦٩ و ٦ نوفبر ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ عدد ٢٤ و ١٠ فبراير ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٧ عدد ٩ — نقض فرنسى ٢ فبراير ١٨٦٣ دالوز ٦٣ — ١ — ١٤٥ — تولوز ٢٣ مايو ١٨٦٣ دالوز ٦٣ — ٢ — ٧٥

(٢) راجع نقض فرنسي ٢٩ يونيه ١٩٠٧ دالوز ١٩١٠ — ١ — ٦٨ سيرى ١٩٠٨ — ١ — ٢٢٩ — لوران ٨ نبذة ٦١ و ٦٢ — ديمولومب ١٢ نبذة ٥٨٠ و ٥٨١ — بودرى لا كنترى وشوفو نبذة ١٠٣٥

(٣) توليه ٣ نبذة ٥٣٤ و ٥٣٦ ، وبارديسوس ١ نبذة ٣١٢

(٤) راجع استئناف مختلط ٢٠ نوفبر ١٨٩٠ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ٣٤ و ٧ فبراير ١٨٩٤ (٦ ص ٢٠٢) ١٤ يناير ١٨٩٧ (٩ ص ١٣٢) و ١٢ نوفبر ١٩١٤ (٢٧ ص ١٩)

٣٠٠ — المطلات المنحرفة والمناور Vues obliques et jours —

لم تتكلم القوانين المصرية عن هذه الفتحات ، فهل للمالك أن ينشئها بمقتضى حق ملكيته من غير قيد ، لأن الأصل ان حق انتفاع المالك بملكه غير مقيد ، الا اذا وجد نص فى القانون يقيده ، وهنا لم يأت القانون بأى قيد كما فعل بالنسبة للمطلات المواجهة ، فاذن لاتوجد شروط بالمرة يجب على المالك أن يراعيها ، فيمكنه بماله من الحق المطلق فى الانتفاع بملكه أن يحدثها ولو فى آخر حد ملكه ، وليس لجاره الذى توجد على ملكه هذه الفتحات أن يمنع احداثها أو أن يجبره على ازالتها ، لانه لم يفعل الا مايمنحه اياه حق ملكيته وما لا يقيده القانون ، ولكن للجار بمقتضى حقه فى الانتفاع بملكه أن يقيم أبنية على حدود أرضه ينشأ عنها سد تلك الفتحات ، وهذا ماتقضى به المحاكم الاهلية [1]

وكانت المحاكم المختلطة حكمت فى أول الامر باشتراط بعض القيود ، اذ قررت انه لعدم وجود نص فى القانون يقضى بايجاد زجاج مطموس المسام chassis à verre dormant فتطبيقا لقواعد العدل والانصاف يقتضى فى هذه الحالة استعمال ألواح زجاج غير شفافة ووضع شبكة من الحديد ضيقة الحلقات (سنتيمتران على الاكثر) [2]

ولكن الاحكام التى صدرت بعد ذلك قضت بالرأى المتقدم [3] ، حيث قررت انه يجوز للمالك احداث مناور بشرط أن لا تكون مضرة بالجار الذى له

---

(١) استئناف أهلى ١٨ ابريل ١٩٠٥ المجموعة ٦ عدد ١٠٢ والموسكى أول ابريل ١٩٠٣ المجموعة ٤ عدد ٩٧ الحقوق ١٨ ص ١٤٢ واستئناف أهلى ٢ ابريل ١٩٠٠ المجموعة ١ ص ٢٩١ الحقوق ١٥ ص ١٢٣ ومأمورية رشيد القضائية ١٦ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ١١ عدد ١٠١ ص ٢٧٠

(٢) المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ٢٦ ص ٧٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ٦١

(٣) استئناف مختلط ١٦ ابريل ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٣٣٥

أن يبنى على ملكه ولو نشأ من البناء سد هذه المناور [1]

٣٠١ — ولكن اذا أمكن المطل من المناور بكيفية يمكن بواسطتها رؤية مايطل عليه فهى مطلات ممنوعة قانونا [2]

وحكمت محكمة مصر بأن الفتحات المرتفعة عن سطح أرض غرفة بمقدار متر و٥٢ سنتيمترا تعبر مطلات ، اذ يسهل الاطلال منها على الجار ويجب سدها [3]

٣٠٢ — هل للمالك أن يكتسب من ارتفاق احداث المطلات المنحرفة والمناور بمضى المدة ؟ — لا يمكن ذلك لأن هذه الفتحات لا توجد الا بطريق السماح ، ولاكتساب الحق بمضى المدة يجب عمل شئ غير جائز illégal ، أى التعدى على حق الغير ، وهنا المالك الذى يحدث مثل هذه الفتحات يعمل عملا قانونيا يخوله له حق ملكيته ، فليس لجاره أن يطلب ازالتها ، وعلى ذلك مهما طال الزمن على ايجاد هذه الفتحات فليس للمالك أن يدعى اكتساب حق ارتفاق بمضى المدة [4]

حق المرور
Droit de passage

٣٠٣ — نصت المادة ٤٣ / ٦٥ على حق المرور ، ويقال له أيضا « حق المسلك » ، بقولها « لصاحب الأرض التى ليس لها اتصال بالطريق العمومى الحق فى الاستحصال على مسلك من أرض الغير للوصول الى الطريق المذكور ، ويكون الحكم بمعرفة المحاكم فيما يتعلق بتعيين ذلك المسلك وبتقدير ما يعطى مقدما من تعويض فى مقابلة المسلك المذكور »

---

(١) راجع أيضا استئناف مختلط ١٢ نوفمبر ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ١٩ و ١٦ ابريل ١٩١٨ (٣٠ ص ٣٦٠)

(٢) عابدين ٢٤ يونيه ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ٣٧

(٣) ٢٣ يوليه ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٣٢٨

(٤) راجع استئناف أهلى ٢٨ ابريل ١٩٠٥ المجموعة ٦ عدد ١٠٢ ص ٢١٩

وهذه المادة تقابل المادة ٦٨٢ فرنسى التى تقرر أن لصاحب الأرض التى ليس لها أى اتصال بالطريق العمومى أو التى لها اتصال غير كاف لاستغلال ملكيتها استغلالا زراعيا أو صناعيا أن يطلب مسلكا من أراضى جيرانه على شرط أن يعوض الضرر الناشئ من ايجاد هذا المسلك

شروط تقرير حق المرور

متى يكون للمالك الحق فى ان يستحصل على مسلك

٣٠٤ — عدم الاتصال بالطريق العمومى — ليس لصاحب الارض أن يستحصل على مسلك من أرض الجار الا اذا كانت أرضه غير متصلة بالطريق العمومى

وتعتبر الأرض كذلك اذا لم يكن لها اتصال بالطريق العمومى ، أى فى الحالة التى تكون فيها محاطة من كل الجهات بأراض خصوصية لغيره تمنعها من الاتصال به[1] ، وكذلك اذا لم يكن لها اتصال كاف لاستغلالها ، كما اذا كان المسلك الذى يوصل بين الأراضى الزراعية والطريق العام لا يمكن أن يستعمله المالك للمرور بماشيته وعرباته أو آلات زراعته[2] ، أو كما اذا كانت الأرض مفصولة عن الطريق العام بمنحدر يمنع انحداره مرور الخيل والمواشى المعدة لاستغلالها[3]

ولم تكن المادة ٦٨٢ فرنسى تنص قبل سنة ١٨٨١ على حالة المسلك الذى يكون غير كاف لاستغلال الأرض ، وكان الشراح مختلفين فيما اذا كان للمالك

---

(١) استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ٨٨ و١٨ فبراير ١٩٠٩ (٢١ ص ١٩٩) — هالتون ١ ص ١١٤

(٢) نقض فرنسى ٤ مايو ١٨٧٩ سيرى ٧٩ — ١ — ٢٥٤

(٣) نقض فرنسى ٣٠ يناير ١٨٨٤ دالوز ٨٤ — ١ — ٣٦٤

راجع أيضا استئناف مختلط ٣٠ يناير ١٩٠٠ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ٢٦ ص ١٠٩ و٢٧ ديسمبر ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ٨٨

الحق فى الاستحصال على حق المرور فى هذه الحالة ، ولكن قانون ٢٠ أغسطس سنة ١٨٨١ عدل المادة بالكيفية المذكورة بعاليه

والمحاكم هى التى تفصل فيما اذا كان المسلك الموجود كافيا لاستغلال الأرض أم لا [١]

واذا كان المسلك الموجود كافيا ولكنه متعب فانه لايكون للمالك الحق فى مسلك آخر [٢] ، لان المسلك الذى يمنحه القانون هو المسلك الذى يكون ضروريا ، لا المسلك الذى يكون مفيدا أو سهلا [٣]

٣٠٥ — المسلك لاستغلال الارض — وليس لمالك الارض حق فى الاستحصال على مسلك الا اذا كان لاستغلال الارض ، سواء كان الاستغلال زراعيا أو صناعيا ، ونص المادة الفرنسية المعدل صريح فى ذلك ، وقبل التعديل كانت المادة تقضى بأن لمالك الأرض المحصورة الحق فى مسلك لاستغلال أرضه ، من غير أن تبين طبيعة هذا الاستغلال ، وادعى بعض الشراح أن المقصود من الاستغلال المذكور فى المادة هو الاستغلال الزراعى لأنه هو فقط الذى فكر فيه المشرع [٤]

ويجب أن يكون الاستغلال فى القانون المصرى شاملا للنوعين لان المادة المصرية لم تفرق وعبارتها عامة

٣٠٦ — واذا تغير استعمال العقار ، كأرض زراعية تستعمل للصناعة ،

---

(١) نقض ١٧ فبراير ١٨٨٠ دالوز ٨٢ — ١ — ٣١١ سيرى ٨٠ — ١ — ٣٦٤ — بواتيه Poitiers ١٩ مارس ١٨٦١ دالوز ٦٣ — ٢ — ١٤٨

(٢) نقض ٦ يناير ١٨٩٠ دالوز ٩٠ - ١ - ٦٣ سيرى ٩٠ - ١ - ٣٩٢ - استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ٨٨ و ٢٧ ابريل ١٩٠٥ (١٧ ص ٢٣٢)

(٣) بودرى كنتنري وشوفو الاموال نبذة ١٠٤٥

راجع أيضا ميت غمر ٢١ أكتوبر ١٩٠٦ المجموعة ٨ ص ٦٤ الحقوق ٢٢ ص ١١٤ : من كان لارضه اتصال بالطريق العام فليس له حق بطلب انتفاعه بطريق أخرى خصوصية مارة فى أرض غيره مهما كانت الفائدة التى تعود عليه من الانتفاع بها

(٤) راجع Legentil, Revue Pratique t.II,p. 113 et s.

بحيث أن حق المرور الاول أصبح غير كاف للاستغلال الجديد ، فيكون لصاحب العقار المذكور الحق فى تغيير المسلك الاول وجعله أوسع نطاقا ليكون كافيا للاستغلال الجديد (١)

٣٠٧ — المسلك خاص بالارض المنفصلة عن الطريق — وليس للمالك أن يتنازل عن حق المرور لغيره ، لان القانون لم يمنح حق المرور الا لاستغلال العقار الغير المتصل بالطريق العمومى ، بل انه ليس للمالك أن يستعمل المسلك الذى له فى أرض الغير لاستغلال أرض أخرى يكون قد تملكها بعد ذلك ، بل يجب عليه فى هذه الحالة أن يستحصل على مسلك للأرض الجديدة ، وقد يكون هذا المسلك هو نفس المسلك الممنوح لأرضه القديمة (٢)

من له الحق فى طلب المسلك

٣٠٨ — هذا الحق ممنوح فقط لصاحب الأرض التي ليس لها اتصال بالطريق العمومى ، أو لمن يكون له حق عينى على الأرض المحصورة ، مثل المنتفع ومن له حق الاستعمال ونحوهما ، أما الذى يكون له حق شخصى ، مثل الزارع أو المستأجر ، فليس له هذا الحق ، بل له أن يلجأ الى المؤجر للحصول على المسلك اللازم (٣) .

مقر assiette واتجاه direction المسلك .

٣٠٩ — يجوز تقرير حق المرور على كل أرض ، سواء كانت مسورة أو غير مسورة ، مملوكة للافراد أو من أراضى الميرى الخاصة ، ولكن لا يجوز

---

(١) هالتون ١ ص ١١٥

(٢) ديمولومب ١٢ نبذة ٦٣٩

(٣) راجع اوبرى ورو ٣ نبذة ٢٤٣ ـ بودرى كنتنرى وشوفو نبذة ٤٩ ١٠ ـ ديمولومب ١٢ نبذة ٦٠٠ ـ لوران ٨ نبذة ٧٥ ـ نقض ١٦ يونيه ١٨٨٠ دالوز ٨٠ ـ ١ ـ ٤٢٩ سيرى ٨٠ ـ ١ ـ ٤٥٦ ـ هالتون ١ ص ١١٨

تقريره على أراضى الميرى العامة التى لا يجوز فى الاصل التصرف فيها [1]

ولكن اذا وجد بين العقار المحصور وبين الطريق العمومى جملة أراض فعلى أيها يصح تقرير حق المرور ؟

أجابت على ذلك المادة ٦٨٣ فرنسى بقولها انه يجب فى الاصل أن يقرر حق المرور من الجهة التى يكون فيها المسلك من الارض المحصورة الى الطريق العام أقصر مسافة

على انه يمكن مخالفة هذه القاعدة فى حالتين :

١) اذا كان الطريق الاقصر أكثر ضررا لمالك الارض التى يقرر عليها حق المرور ، اذ أضافت المادة ٦٨٣ على النص المتقدم : «ومع ذلك فيجوز تقرير حق المرور من الجهة التى تكون أقل ضررا لمالك العقار الذى يقرر عليه هذا الحق » ، والقاضى هو الذى يفصل فى هذه الحالة عند النزاع [2]

وقد حكمت المحاكم ، وأقر ذلك الشراح ، بأنه يجوز للقاضى أن يقرر حق المرور على أرض غير التى يكون الطريق منها أقصر المسالك متى كان المسلك أقل ضررا على مالك الارض الاخيرة منه على مالك الارض الاخرى [3]

كذلك قضت المحاكم ، وأقر أحكامها الشراح ، بأنه يجوز للقاضى أن يقرر فى صالح العقار المحصور ، حق المرور على أرض غير التى يكون المسلك منها أقصر الطرق فيما اذا كان الطريق الاخير أكثر صعوبة ومصاريف [4]

---

(١) راجع بودرى لاكنتنرى وشوفو نبذة ١٠٥٢ ـ ديمولومب ١٢ نبذة ٦١٥ ـ لوران ٨ نبذة ٩٢

(٢) هالتون ١ ص ١١٨

(٣) راجع نقض ٢٩ ديسمبر ١٨٤٧ دالوز ٤٨ ـ ١ ـ ٢٠٤ ـ تالى ٣٠ أكتوبر ١٨٩٤ دالوز ٩٦ ـ ٢ ـ ٨٧ سيرى ٩٧ ـ ٢ ـ ١٩٠ ـ بودرى لاكنتنرى وشوفو نبذة ١٠٥٣ ـ أوبرى ورو ٣ نبذة ٢٤٣ ـ ديمولومب ١٢ نبذة ٦١٨ ـ لوران ٨ نبذة ٩٣

(٤) راجع نقض ١٤ ابريل ١٩٠٤ سيرى ١٩٠٥ ـ ١ ـ ٢٦٦ و ٧ نوفبر ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٧ ـ ٦٣ سيرى ١٩٠٨ ـ ١ ـ ١٦ بودرى لاكنتنرى وشوفو نبذة ١٠٥٣ ـ ديمولومب ١٢ نبذة ٦٢٢

٢) « اذا كان عدم الاتصال بالطريق العمومى نشأ عن قسمة أرض بسبب البيع أو المعاوضة أو القسمة أو أى عقد آخر فلا يمكن الاستحصال على المسلك الا فى الاراضى التى كانت موضوع هذه العقود » (مادة ٦٨٤) ـ أمثلة ذلك :

البيع : كما اذا بيع جزء من عقار وأصبح هـذا الجزء منفصلا عن الطريق العمومى بالجزء الآخر الذى بقى للبائع ، فانه يجب على هذا الاخير أن يقرر مسلكا على الجزء الذى بقى له لصالح الجزء الآخر ، كذلك اذا كان الجزء الذى بقى للبائع هو الذى ليس له اتصال بالطريق العمومى فانه يكون له مسلك من الجزء المبيع .

المعاوضة échange : كما اذا حصلت المعاوضة عن جزء فقط من الارض فانه يكون للجزء الذى ليس له اتصال بالطريق العمومى مسلك من الجزء الآخر

القسمة : كما اذا قسم عقار بين جملة أشخاص فيكون للشخص الذى ليس لنصيبه اتصال بالطريق العمومى مسلك على الأجزاء الاخرى التى تقع فى نصيب شركائه [1]

والعلة فى الاستثناء من القاعدة فى هذه الاحوال هى أن الانفصال عن الطريق العمومى سببه أعمال المتعاقدين فى البيع أو المعارضة أو القسمة أو أى عقد آخر ، فلا يجوز أن يتحمل الغير نتيجة أعمالهم (قارن ١٤٢/٢٠٣/١١٦٥)

وأيضا فانه يمكن أن يقال بأنه عند عمل العقد يفرض حصول اتفاق صريح أوضمنى على ايجاد ارتفاق للعقار الذى فصل عن الطريق [2] ، أو كما قال بعض

---

(١) راجع ميت غمر الجزئية ٢١ اكتوبر ١٩٠٦ المجموعة ٨ ص ٦٤ : كان ثلاثة شركاء فى ملك أرض أنشأ فيها مورثهم طريقا خصوصيا فاقتسموا الارض بقسمة وقع بها الطريق الخصوصي كله في نصيب الاول ولم يرد في عقد القسمة نص على أن يستعمل الثانى والثالث هذا الطريق ومع ذلك فقد طالبا بحق استعماله زاعمين أن المورث انشأه لمصلحة جميع الورثة وكان فى أنصباء الثانى والثالث مسالك الى الطريق العمومى فحكم بانه ليس لهما حق فى استعمال الطريق الخصوصى

(٢) هالتون ١ ص ١١٧

الشراح ان حق الارتفاق كان موجودا من الاصل على العقار المجاور للطريق لمصلحة العقار الآخر ، ولكن لم يكن ظاهرا ومحسوسا لسبب عدم تعدد الملاك ، فمتى تعدد المالك أمكن ظهور واستعمال هذا الحق على أنه اذا كان المسلك الذى يقرر على الاراضى التى تكون موضوع هذه العقود غير كاف فانه يمكن الرجوع الى القاعدة العمومية

واذا كان الانفصال غير ارادى بل حصل من غير الرضا كحالة نزع الملكية فتتبع القواعد العامة ، ولا يصح تقرير ارتفاق على الاموال العمومية

التعويض Indemnité

٣١٠ — يجب دفع تعويض فى مقابلة المسلك الذى يعطى لمصلحة الارض التى لا يكون لها اتصال بالطريق العمومى

والأصل أن يتفق على هذا التعويض بين ذوي الشأن

وعند عدم الاتفاق يكون تقدير التعويض بمعرفة المحاكم بواسطة تعيين خبراء ، وقد ذكرت ذلك صراحة المادة ٤٣/٦٥ مصرى

ويقدر هذا التعويض ، لا بالنسبة للفائدة التى تعود من تقرير الممر على مالك الأرض المحصورة ، وانما بنسبة الضرر الذى يسببه ايجاد الممر لمالك الأرض التى يقرر عليها (قارن ٦٨٢ فرنسى)[1]

ولا يعطى هذا التعويض الا فى حالة عدم الاتصال بالطريق العمومى الذى يحدث بسبب آخر غير البيع أو المعارضة أو القسمة أو أى عقد آخر ، أما فى هذه الحالات فان المسلك يكون بدون دفع تعويض الا اذا اتفق على خلاف ذلك ،

(١) وقد قضى بأنه لمن حكم له بعمل مسقى أو أكثر لايصال المياه الى أطيانه، بعد تقدير تعويض قام بدفعه ، حق المرور بمواشيه وآلات زراعته وخدمته على حوافى تلك المساقى ، بدون أن يتكلف بدفع تعويض آخر ، متى ثبت أن ذلك المرور لا يحدث عنه تلف للاطيان المرغوب المرور فيها (استئناف ١٥ أغسطس ١٨٨٨ الحقوق ٤ ص ٧٢)

لانه فى حالة القسمة بسبب مبــدأ المساواة الذى يجب أن يسود بين المتقاسمين يفرض أن الجزء المحصور يكون له اتصال بالطريق العام من الاجزاء الاخرى ، وفى حالة البيع تطبق المادة ١٦١٥ فرنسى التى تنص على انه يجب على البائع أن يسلم الشئ مع توابعه وكل ما هو معد لاستعماله الدائم ، ومن هذه التوابع حق المرور لانه لازم لاستعمال الشئ

ويجب دفع التعويض مقدما كما تنص المادة ٤٣ / ٦٥ ؛ وقد حكم بأنه ليس لصاحب أرض غير متصلة بالطريق العمومى أى حق فى طلب تعويضات بسبب منعه من المرور بأرض الغير للوصول الى ذلك الطريق اذا كان هذا المنع حصل قبل أن تعين المحكمة المسلك اللازم أو قبل دفع التعويض الذى تكون قدرته[1]

٣١١ — اكتساب حق المرور بمضى المدة — قلنا انه يجب أن يقرر حق المرور من الجهة التى يكون فيها المسلك أقصر مسافة بين الارض المحصورة والطريق العمومى ، أو الاقل ضررا بالنسبة لمالك الارض التى يقرر عليها ، وأن هذا الحق يكون نظير تعويض يعطى مقدما ، وأن المحاكم هى التى تقدر التعويض وتعين المسلك اذا لم يتفق أصحاب الشأن على ذلك .

فلنفرض الآن أنه بدون أن يوجد اتفاق أو تعيين من المحاكم ، ومن غير أن يدفع تعويض ، أوجد شخص مسلكا على أرض جاره ، من غير أن يكون هذا المسلك أقصر طريق ، ومن غير أن يكون الاقل ضررا بالنسبة لمالك الارض المقرر عليها المسلك ، فهل يمكن أن يكتسب ذلك الشخص حق المرور بمضى المدة ؟ أم هل يجوز بعد مضى ١٥ سنة فى القانون المصرى (أو ٣٠ سنة فى القانون الفرنسى) لمالك الارض المقرر عليها المسلك أن يمنع مالك الارض التى ليس لها اتصال بالطريق العمومى من المرور على أرضــه ؟ أو يمنعه من المرور الا اذا دفع التعويض الذى تشترطه المادة ٤٣ / ٦٥ / ٦٨٢ ؟

---

(١) اسكندرية ٢٤ مايو ١٩٠٧ المجموعة ٨ عدد ١٠٣ ص ٢٢٠

تنص المادة ٦٨٥ فرنسى على أن مقر أو موضع حق المرور l'assiete وكيفيته le mode بسبب عدم الاتصال بالطريق العمومى يعينا بالاستعمال ثلاثين سنة بطريقة مستمرة

ولا يوجد فى القانون المصري ما يمنع اكتساب حق المرور بمضى ١٥ سنة[1] ولكن يجب أن يكون وضع اليد ظاهرا ومستمرا طول المدة المذكورة، فحق المرور الذى لا يستعمل الا بأعمال متقطعة غير متواصلة لا يمكن اكتسابه بمضى المدة ؛ على أن الاستمرار فى هذه الحالة يتحقق باستعمال المالك لهذا الحق كلما دعت الحاجة الى استعماله [2]

وفى الغالب ليس حق المرور بعمل مستمر

وحكم بأن مجرد استمرار قطعة أرض لمرور العامة لا يكفى لجعلها طريقا عاما، ويجب على الحكومة اذا ادعت أن قطعة أرض صارت بمضى المدة طريقا عاما ودخلت ضمن الاملاك المخصصة للمنافع العامة أن تثبت وضع يدها عليها المدة القانونية بطريقة ظاهرة ومستمرة، كأن تثبت مثلا أنها رصفت هذه الارض أو جعلت فيها مماش أو غرست أشجارا أو مدت أنابيب الغاز أو أقامت عليها المصابيح[3]

وكذلك قضى كثير من المحاكم بأن حق المرور لا يجوز اكتسابه بمضى المدة لانه ليس مستمرا [4]

---

(١) راجع استئناف مختلط ٢٧ ابريل ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٧ ص ٢٣٢ - طنطا ٢٧ يناير ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٢٤٠ ص ١٢٠ — كفر الشيخ ١٠ سبتمبر ١٩١٨ الشرائع ٦ عدد ٩ ص ٦١ — اسكندرية استئنافى ٣١ ديسمبر ١٩١٩ المجموعة ٢٢ عدد ٢٥ - الاقصر الجزئية ٢٨ فبراير ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ عدد ٤٢ - طنطا الجزئية ١١ سبتمبر ١٩١٥ الشرائع ٤ عدد ٣٩ ص ١٢٢

(٢) راجع بندر طنطا الجزئية ٦ ديسمبر ١٩٢٠ المجموعة ٢٣ عدد ٩٤ ص ١٤٥ - الاقصر الجزئية ٢٨ فبراير ١٩٢٠ المحاماة ١ عدد ٧٩ ص ٤٠٨

(٣) استئناف أول ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ١١ عدد ٣٠ ص ٨٣

(٤) ٢٨ مايو ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٣٠٠ و ٧ فبراير ١٩٠٧ المجموعة

٣١٢ — وقد أضافت المادة ٦٨٥ فرنسى أن دعوى التعويض يجوز سقوطها بمضى المدة ، وأن حق المرور يصح استمراره ولو أنه لا يصح قبول دعوى التعويض

واختلف الشراح فى معرفة مبدأ مدة سقوط دعوى التعويض ، فبعضهم يقول بأنها تبدأ من وقت تحديد التعويض اما بالاتفاق واما بمعرفة المحاكم ، ويبنون رأيهم على أن المالك له الحق فى الاستحصال على مسلك ، ولكن هذا الحق لا يوجد من نفسه بقوة القانون de plein droit بل لا بد أن يطلبه (٦٨٢) ، أى انه يستحصل عليه بتقديم تعويض الى مالك العقار الذى يقرر عليه حق المرور ، وطالما أن هذا التعويض لم يقدر فلا يكتسب حق المرور ، ولا يكون لمالك الارض التى يقرر عليها الحق فى المطالبة بالتعويض ، فدعواه تبدأ من اليوم الذى يستحق فيه التعويض ، أى يحدد فيه

ولكن لو كان الامر كذلك لأصبحت الفقرة الثانية من المادة ٦٨٥ عديمة الفائدة ، اذ أن ما تقدم يستخلص من القواعد العامة لأنه اذا تقدر التعويض فانه يصبح دينا ويسقط بمضى ٣٠ سنة بمقتضى المادة ١١٦٢

ولذلك قرر معظم الشراح أن مايسقط بمضى المدة بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٦٨٥ هو دعوى التعويض أى الحق فى المطالبة بتعويض أعنى بطلب تحديده [1]

فيبدأ مضى المدة بناء على ذلك من اليوم الذى يستعمل فيه صاحب الأرض

المذكورة ١٩ ص ١٠٩ — و ١٨ فبراير ١٩٠٩ (٢٠ ص ١٩٩) و١٣ يناير ١٩١٦ (٢٨ص ١٠٣) ـ طنطا حكم استئناف ١٠ يونيه ١٩٠٦ المجموعة ٧ عدد ٤٠ ص ٨٦ — استئناف مختلط ٩ مايو ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ٣٠١ و١٨ فبراير ١٩٠٩ المجموعة المذكورة ٢١ ص ١٩٩ و١٣ يناير ١٩١٦ المجموعة المذكورة ٢٨ ص ١٠٣ ومينا القمح ٢٩ مارس ١٩١٦ المجموعة ١٧ عدد ١٠٣ ص ١٧٥ ـ ملوى ٦ يوليه ١٩٠٦ المجموعة ٨ ص ٢٤٤

(١) بلانيول ١ نبذة ٢٩٢٢

المحصورة حق المرور الذى خوله له القانون، لانه ابتداء من هذا الوقت يمكن لصاحب الأرض المقرر عليها الحق أن يطالب بتعويض

هل يسقط حق المرور بعدم الاستعمال؟

٣١٣ — يجب التفريق بين الحق فى المطالبة بالمرور فى حالة عدم الاتصال، وحق الارتفاق نفسه أى تقرير الارتفاق بالنسبة لموضعه وطريقة استعماله

فالحق فى المطالبة بالمرور لا يسقط بمضى المدة، لان المالك ما دام عقاره ليس له اتصال بالطريق العمومى يكون له دائما الحق فى أن يستحصل على مسلك من أرض الغير للوصول الى الطريق المذكور

ولكن بالنسبة لحق الارتفاق فانه يجوز، ككل حقوق الارتفاق، أن يسقط بعدم الاستعمال، ولكن اذا كان عدم الاتصال بالطريق العمومى لا يزال باقيا فيكون للمالك الحق فى أن يطلب ممرا جديدا بتقديم تعويض الى الشخص الذى يتحمله أو أن يستعمل مسلكا مدة خمس عشرة سنة فى القانون المصرى (٣٠ سنة فى القانون الفرنسى) ويكتسبه بمضى المدة (١)

٣١٤ — هل يصح لصاحب العقار المقرر عليه حق الارتفاق اذا زالت الحالة التى دعت الى تقرير حق الارتفاق أن يطلب اعفاءه منه؟ مثلا اذا عمل طريق جديد يمر على العقار المرتفق أو اذا اشترى مالك العقار المرتفق عقارا يوصل عقاره الأصلى بالطريق العام؟ قال معظم الشراح بجواز ذلك، لأن السبب قد زال، والعلة تدور مع المعلول وجودا وعدما، وحق الارتفاق لم يقرر الا للضرورة، وقد زالت، ومن المصلحة الزراعية والاقتصادية عدم بقاء هذا الحق ما دام انه قد أصبح لا مسوغ له (٢)، ولكن بعض الشراح والمحاكم يقول بالعكس

---

(١) بودري لا كنتنري وشوفو نبذة ١٠٥١ — ديمولومب ١٢ نبذ ٦٤١

(٢) مالتون ١ ص ١١٥ — القانون الطليانى مادة ٦٩٦

الباب الخامس
أسباب الملكية والحقوق العينية

Des modes d'acquérir la propriété et les droits réels

٣١٥ — نصت المادة ٤٤/٦٦/٧١١ و ٧١٢ على أسباب الملكية والحقوق العينية فقالت :

« تكتسب الملكية والحقوق العينية بالأسباب الآتية وهى :

العقود Par l'effet des conventions

الهبة Donations

الميراث والوصية Successions et testaments

وضع اليد Appropriation, i. e. occupation

اضافة الملحقات للملك Accession

الشفعة Préemption

مضى المدة الطويلة Prescription »

ونضيف الى هذه الأسباب سببا ثامنا وهو التسليم فى بعض الأحوال (١)

الفصل الاول
العقود

٣١٦ — قررت المادة ٤٥/٦٧/١١٣٨ بأن الملكية تنتقل بالعقود المتضمنة للتمليك ، كالبيع والمعاوضة : ويحصل ذلك بمجرد حصول العقد المتضمن للتمليك ، أى لا يشترط حصول التسليم أو أى اجراء آخر ؛ وكذلك تنتقل سائر الحقوق العينية الاخرى ؛ هذا بالنسبة للعاقدين

أما بالنسبة للغير ، فان كان المال عقارا ، فانه بمقتضى المادة ٤٧/٦٩ لا تثبت

---

(١) هالتون ١ ١٣٨

الملكية والحقوق العينية بالنسبة لغير المتعاقدين الا اذا صار تسجيلها على الوجه المبين فى القانون

وان كان المال منقولا فانها تنتقل بالايجاب والقبول ، ولكن اذا استلمها أحد بحسن نية بناء على سبب صحيح ولو لم تكن ملكا لمن سلمها فان المستلم يكون مالكا لها (٤٦/٦٨/١١٤١) ، ويستثنى من ذلك حالتا السرقة أو الضياع فان المالك الحقيقى يكون له الحق فى استردادها (٤٦/٦٨/١١٤١) فى مدة ثلاث سنين والا سقط حقه كما سيجىء (٨٦/١١٥/٢٢٧٩)[١]

هذه هى أحكام القانون المدنى ؛ ولكن صدر القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ بالنسبة للمحاكم الاهلية (قانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣ بالنسبة للقضاء المختلط) ، فنص على الغاء المادة ٦٩/٤٧ وعلى أن الملكية وغيرها من الحقوق العينية فى العقارات لا تنتقل الا بالتسجيل ، سواء كان ذلك بالنسبة للعاقدين نفسهما أو بالنسبة للغير ، ولا يترتب على العقد الا مجرد التزام شخصى اذا لم يحصل تسجيله ، وبناء على ذلك تنتقل الملكية والحقوق العينية فى المنقول بمجرد العقد ، ولكن فى العقار يجب أن يحصل التسجيل لكى تنتقل الملكية والحقوق العينية ، حتى بالنسبة للعاقدين ، وسنشرح ذلك فى كتاب التأمينات

الفصل الثانى
فى الهبة
Des donations

٣١٧ ـ لم يأت القانون المدنى بكل أحكام الهبة ، وذلك لتعلقها بالاحوال الشخصية ، ولذا أخرجتها المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية من اختصاص تلك المحاكم ، وكذلك المواد ٤ و ٥ من القانون المختلط

وما جاء بالمواد ٤٨ الى ٥٣ / ٧٠ الى ٧٦ من القانون المدنى ما هى الا

---

(١) راجع هالتون ١ ص ١٣٩ وما بعدها

أحكام قليلة تتعلق ببعض شروط الهبة وبشكل عقدها ، أما باقى احكامها فمرجعها كتب الشرع

تعريف الهبة

٣١٨ — الهبة معناها لغة التبرع والتفضل على الغير ولو بغير مال أى بما ينتفع به مطلقا سواء كان مالا أو غير مال ، وشرعا هى تمليك المال فى الحال بلا عوض

فهى تشبه عارية الاستعمال والوصية من حيث أنها تمليك بلا عوض ، غير أنها تختلف عنهما من حيث أن العارية تمليك المنفعة بلا عوض وهى تمليك العين والمنفعة لا المنفعة فقط ، والوصية تمليك مضاف الى مابعد الموت وهى تمليك للحال

ويقال لفاعل الهبة واهب ، وللمال موهوب ، ولمن قبله موهوب له ، وقد تطلق الهبة على الشىء الموهوب ، والاتهاب بمعنى قبول الهبة [١]

أركان الهبة

٣١٩ — تنعقد الهبة بايجاب من الواهب ، وقبول من الموهوب له[٢] ، وذكرها بصفة خاصة بعد العقود قد يفيد أنها ليست عقدا ، ولكن السبب الحقيقى فى ذلك هو ما توهمه البعض عند وضع القانون الفرنسى من أن العقد تترتب عليه التزامات من الجانبين مع أن العقد قد يلزم طرفا واحدا [٣]

ولا يشترط فى الايجاب والقبول أن يكونا بالفاظ مخصوصة ، على أن اللفظ ليس بشرط ، فقد يكون القبول بالفعل كأن يقبض الموهوب له الشىء الموهوب[٤]

ويجب توافق الايجاب والقبول ، فاذا قرر المعطى انه يعطى على سبيل الهبة وقرر المعطى له انه يقبض على سبيل آخر فلا هبة [٥]

---

(١) راجع مادة ٨٣٣ من المجلة

(٢) مادة ٥٠٠ من كتاب الاحوال الشخصية لقدرى باشا ومادة ٨٣٧ من المجلة

(٣) بلانيول ٣ نبذة ٢٥٠١

(٤) مادة ٥٠٠ من كتاب الاحوال الشخصية و٨٤٠ من المجلة

(٥) راجع استئناف أهلى ٢٢ نوفبر ١٩١٥ الحقوق ٣١ ص ٢٨٤

الواهب Donateur

٣٢٠ — كونه أهلا للتبرع — ويشترط فى الواهب أن يكون ممن يملك التبرع ، بأن يكون بالغا عاقلا غير محجور عليه ، فلا تصح هبة الصبى ، مميزا كان أو غير مميز ، فالمميز تبطل هبته لانها تضر به ضررا محضا ، وهو لايملك التصرفات التى تعود عليه بالضرر المحض ، وغير المميز تبطل هبته لان جميع تصرفاته باطلة ، ولا تصح هبة المجنون لان جميع عقوده باطلة ، وكذلك لا تصح هبة المحجور عليه لسفه ، لان حكمه كحكم الصبى المميز ، أو لدين لتعلق حق الدائنين بماله ، فان أجازوا هبته صحت ، هذا اذا كان الدين مستغرقا للتركة أو مؤثرا فى حق الدائنين (١)

٣٢١ — كونه مالكا — ويشترط فيه أن يكون مالكا للشئ الموهوب ، فلا تصح هبة الذى لايملك الشئ الموهوب ، لأن الهبة ، عقد من العقود التى تنتقل بها الملكية ، فاذا وهب شخص مال غيره لا تصح الهبة مالم يجزها صاحب المال (٢)

ولكن المسيو دى هلتس يرى أن هبة الشئ المملوك للغير تعتبر باطلة بطلانا مطلقا (radicalement nulle) ، ولا تصح بالاجازة ، كبيع الشىء المملوك للغير ، وللمالك الحقيقى اذا شاء أن يعمل هبة جديدة مع مراعاة الشروط التى يحتمها القانون (٣)

ولكن بيع الشىء المملوك للغير يصح اذا أجازه المالك الحقيقى (٢٦٤/٣٣٣) ، وأيضا فان كون بيع ملك الغير يعتبر باطلا بطلانا مطلقا مسألة خلافية ، والظاهر ان القانون المصرى يعتبره بطلانا نسبيا

---

(١) مرشد الحيران مادتى ٧٨ و ٧٩

(٢) راجع مادة ٨٥٧ من المجلة — فتحى زغلول باشا س ٧٩

(٣) دى هلتس هبة donations نبذة ١٢

ولا تصح هبة الولى ولا الوصى من مال الصغير ، لانه يلزم أن يكون تصرفهما فى مال الصغير بما يعود عليه بالمنفعة

والمريض مرض الموت حكم هبته كحكم الوصية ، وسيأتى الكلام عليها [1]

الموهوب له Donataire

٣٢٢ — يشترط فى الموهوب له أن يكون موجودا تحقيقا وقت الهبة ، فلو وهب لابن فلان ولم يكن له ابن كانت الهبة لاغية ولو ولد بعد ذلك [2]، أما لو كان مولودا ولو صغيرا لا يعقل أو مجنونا فتجوز ، ويقبل عنه وليه أو وصيه أو من يربيه ولو كان أجنبيا عنه ويقبضها له

وقد جاء فى المادة ٥١ / ١٣ مدنى « وفى حالة الهبة لمن ليس أهلا للقبول يصح قبولها ممن يقوم مقامه » [3]

وحكم بأن هذه القاعدة جاءت فى نص القانون على سبيل الاطلاق دون أى قيد أو تخصيص ، وبتطبيقها فى حالة ما اذا كان الواهب هو ولى الموهوب له ترى المحكمة أنه يكفى لصحة الهبة مجرد الايجاب من الواهب ، وقد قررت الشريعة أن هبة من له ولاية على الطفل تتم بالايجاب ، وينوب قبض الواهب عن قبض الموهوب له متى كان الموهوب معينا مفروزا [4] ولو كان فى يد الغير ، ما لم يكن هذا الغير مرتهنه أو غاصبه ، ولأنه باطلاق قاعدة أن الهبة لا تصح الا اذا أخرج المال الموهوب من حيازة الواهب ودخل فى حيازة الموهوب له لما تيسر لولى القاصر أن يهبه شيئا من أمواله ، لأن قانون الأحوال الشخصية لا يبيح تعيين وصى على القاصر ليقبض عنه مع وجود الولى ، وفضلا عن ذلك فان البلاد التى

---

(١) نبذة ٣٤٠
(٢) شرح مختصر الاحوال الشخصية ص ٤٢٤
(٣) راجع استئناف أهلى ٣١ يناير ١٩٠٩ الحقوق ٢٤ ص ٣٠٠
(٤) استئناف أهلى ٧ فبراير ١٩٢١ المحاماة ١ عدد ٨٧ ص ٤٤٥

قررت اطلاق هذه القاعدة مع الاباحة فى تعيين من ينوب عن القاصر انابة مؤقتة فى القبض لما يكون الواهب وليه قد قررت محاكمها وشراح قوانينها صحة هبة سندات الدين بمجرد تحويلها لاسم الموهوب له ، ومن باب أولى تكون صحيحة لو كتبت باسمه ، وهذا ينطبق على ما قررته الشريعة الغراء من أن الهبة تصح فى الاموال لو كانت تحت يد الغير (١)

ويجوز لورثة الموهوب له قبول الهبة اذا كان مورثهم قد توفى قبل القبول (مدنى ٥١ / ٧٣) ، وقد جاء القانون بهذا الحكم خلافا للقاعدة العامة التى تقضى بأن الايجاب يبطل اذا مات الطرف الآخر قبل القبول

ما تصح هبته

٣٢٣ — تجوز هبة العقار ، كالارض والبناء ، وهبة المنقول، والحقوق ، مثل حق الانتفاع وحق الارتفاق بأن يقرر مالك على أرضه حق ارتفاق بلا مقابل لمصلحة عقار آخر (٢)

وتصح هبة الحقوق الشخصية التى لها قيمة مالية (٣)

وتشترط قابلية المال للتداول ، والا فلا هبة ، وقد حكم بأنه لا تجوز الهبة فى المساجد والجوامع والزوايا لأنها ليست من الأمور التى يجوز للناس التعاطى بها ، فالرجل يبنى شيئا من ذلك بماله وفى أرض من ملكه ، فاذا تم عمله أصبح البناء والأرض وقفا بطبيعته لا يجوز العدول به عن الغرض الوحيد الذى خصص له ، وهو اقامة شعائر الدين لجميع المتدينين (٤)

٣٢٤ — ويجب أن يكون الموهوب معينا ، لأن الهبة من العقود الناقلة

---

(١) مصر ١٦ ابريل ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١١٠

(٢) دى هلتس نبذة ١٠ — فتحى زغلول باشا ص ٧٨

(٣) هالتون ١ ص ١٤١

(٤) راجع استئناف أهلى ٢٠ نوفمبر ١٩٠٧ الحقوق ٢٢ ص ١٥٨ المحاكم ١٨ ص ٣٩٨٦

للملكية كما تقدم ، فلا يجوز أن يهب المالك بعض ماله ، كما اذا وهب انسان من الفرسين أحدهما من غير أن يعين فلا تصح الهبة ، فاذا عين تصح

على أن التعيين لا يشترط فيه أن يكون من الواهب ، بل يصح أن يكون من الموهوب له ، كأن يهب انسان لآخر ما يريد من الفرسين فاختار الموهوب له واحدا منهما تصح [١]

عدم العوض

٣٢٥ — نية التبرع animus donandi شرط لازم فى الهبة ، فاذا كانت الهبة بعوض فهى عقد آخر كالبيع والمعاوضة

والمقصود بذلك هو أن لا يدفع الموهوب له قيمة الهبة ، ولكن يجوز أن يقوم الموهوب له بدفع عوض اذا كان لا يساوى قيمة الشيء ، أى اذا كان أقل من قيمته [٢]

وهذا العوض اما أن يكون مالا ، أو تعهدا بفعل أمر ، أو بالامتناع عن أمر ، كما اذا اشترط الواهب أن يباشر الموهوب له ادارة أعماله [٣]

واما أن يكون العوض لصالح الواهب ، أو لصالح شخص آخر [٤]

واذا اشترط عوض فان الهبة تصبح من العقود المتبادلة Contrat bilatéral ، ويترتب عليها اذا لم يوف الموهوب له بتعهده انه بناء على الشرط الفاسخ الضمنى يجوز للواهب أن يطلب فسخ الهبة [٥]

شكل عقد الهبة

٣٢٦ — رسمية العقد — الأصل فى الهبة أن تكون بعقد رسمى ، سواء

---

(١) راجع فتحى زغلول باشا ص ٧٩ — المجلة مادة ٨٥٨
(٢) دى هلتس نبذة ١٣ و ١٤ — هالتون ١ ص ١٤٢
(٣) فتحى زغلول باشا ص ٧٩
(٤) دى هلتس ٥٩
(٥) دى هلتس ٥٨

كان موضوعها عقارا أو منقولا ، والا كانت لاغية ، وهذا ما قضت به المادة ٩٣١/٧٠/٤٨ من القانون المدنى

واذا كان ايجاب الواهب وقبول الموهوب حاصلين فى وقتين مختلفين فيجب أن يكون كل منهما بعقد رسمى ، فقد قررت المادة ٧٠/٤٨ انه لا تصح الهبة ولا القبول الا اذا كانا حاصلين بعقد رسمى [1]

٣٢٧ — ما يترتب على عدم العقد الرسمى — اذا لم تعمل الهبة بعقد رسمى فانها تكون باطلة ، وللواهب نفسه أن يتمسك بالبطلان لأنه بطلان مطلق ، والهبة الباطلة شكلا لعدم استيفائها شرط الرسمية لا تصحح بأجازة الواهب لها ، بل لا بد لتصحيحها من عمل عقد آخر بها يكون رسميا ؛ ولا يعتبر عقد الهبة الباطل سببا صحيحا يكسب الملكية بوضع اليد مدة خمس سنين ، بل لا بد للتملك فى هذه الحالة من وضع اليد خمس عشرة سنة [2]

٣٢٨ — استثناآت — ويستثنى من القاعدة المتقدمة الهبات الآتية، فلا يشترط فيها أن تكون بعقد رسمى:

١) الهبات المستترة Donations déguisées ، وهى التى تقع فى صورة عقود أخرى غير عقد الهبة الصريحة ، كالبيع

٢) الهبات المخفية وهى التى لا تكون لها صورة الهبة ولا صورة عقد آخر ، وانما تقع فى صورة التنازل أو الترك Libéralité consistant dans l'abandon d'un droit ، كأن يكون لاحد دين قبل آخر فيتركه له، أو يكون له حق ارتفاق أو حق انتفاع فيتنازل له عنه

٣) هبات المنقول اذا حصل تسليمه بالفعل وقت الهبة (مدنى ٧١/٤٩) ، ويقال لها الهبات اليدوية dons manuels ، فان كان التسليم مؤجلا وجب أن تكون الهبة بعقد رسمى

---

(١) دى هلتس نبذة ٥٧

(٢) استئناف أهلى أول يونيه ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢٩٤ ص ٢٧٣

الهبة المستترة Donation déguisée

٣٢٨ — بناء على المادة ٤٨ / ٧٠ لا يشترط في هذه الهبات أن تكون بعقد رسمى ، بل تكون صحيحة متى كان العقد الساتر لها صحيحا ، أى انه اذا كان العقد العرفى يكفى لصحة العقد الساتر فالهبة المستترة صحيحة شكلا [١]

على أن اتصاف الهبة بعقد آخر لا يعفيها الا من اشتراط العقد الرسمى ، ولا بد أن تتوفر فيها سائر شروط الهبة المقررة فى الشريعة وفى القانون [٢] ، كأن يكون الواهب ممن يملك التبرع ، وأن يكون مالكا للشىء الموهوب الخ .

والغالب أن تقع الهبات المستترة فى صورة عقد البيع أو المعاوضة مثالها : أبيع لك عقارا من ممتلكاتى فى مقابل ثمن معين واعطيك مخالصة بالثمن من غير أن اكون قد قبضته ، أو أبيع لك منزلى فى مقابل ٥٠٠٠ جنيه واعطيك فى الحال مخالصة بنصف الثمن من غير أن اكون قد استلمته

وهذه الهبات صحيحة متى كان عقد البيع الساتر لها مستوفيا كل شروطه اللازمة قانونا [٣] ، كأن يوجد الايجاب والقبول من البائع والمشترى ، وأن يتفق الطرفان على الثمن ، الى آخر ماهنالك من الشروط التى لا يتم البيع الا بها ، فاذا انعدم ركن من اركان البيع فالبيع باطل ، وتكون الهبة المستترة فيه باطلة كذلك

ويشترط الا يدل ظاهر عقد البيع الساتر على انه غير حقيقى ، فاذا كانت الرغبة فى الهبة ظاهرة ظهورا جليا من خلاله فلا يكون هنالك هبة موصوفة بصفة عقد آخر ، بل هبة صريحة ، ويجب لكى تكون صحيحة أن تحرر بعقد رسمى

---

(١) راجع استئناف ٢٤ مارس ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢٥٠ ص ٢٤٠ : الهبة التى تحصل بكيفية ان المالك لمنقول يحرر اقرارا بان هذا المنقول هوملك للموهوب له تعتبر موصوفة بصفة أخرى ولذا تكون صحيحة ولو عرفية

(٢) راجع ديجون ١١ مايو ١٩٠٤ سيرى ١٩٠٧ — ١ — ٤٥٧ دالوز ١٩١٠ — ١ — ٢٨٦ وليون ١١ يوليه ١٩٠٨ دالوز ١٩١٠ — ٢ — ١٠٠

(٣) نقض ٢٦ ابريل ١٨٩٣ سيرى ١٨٩٣ — ١ — ٤١٣ دالوز ٩٣ - ١ - ٣٥٩ و ١١ فبراير ١٨٩٦ سيرى ٩٦ - ١ - ٦٩ دالوز ٩٦ - ١ - ١٥٣ و ١٨ أكتوبر ١٩٠٩ دالوز ١٩١٠ - ١ - ٤٦٢

٣٢٩ — هبة الثمن فى حالة البيع — ولقد انقسمت المحاكم المصرية فى احكامها فيما اذا ذكر البائع فى عقد البيع انه يهب الثمن للمشترى أو يبرؤه منه ، فبعضها اعتبر هذه الحالة هبة فى صورة عقد بيع وحكم بصحة الهبة [١]

وبعضها اعتبر هذا البيع هبة محضة ، وحكم بعدم صحتها لورودها فى عقد عرفى [٢]

ويؤيد القسم الاول رأيه بالأوجه الآتية :

١) ان المادة ٤٨ مدنى لم تشترط أن يكون البيع حقيقيا أو صوريا ، بل تكتفى بأن تكون الهبة موصوفة بعقد آخر ، وعليه فعقد البيع الذى يذكر فيه أن البائع وهب الثمن للمشترى أو ابرأه منه يجب أن يعتبر عقد هبة فى صورة عقد بيع ، وأن يكون صحيحا ولو عرفيا ، لان أركان البيع فيه متوفرة كلها [٣]

٢) الهبة فى هذه الحالة لم تقع الا على الثمن ، وهو منقول ، والايهاب فى المنقول جائز قانونا بدون أن يكون هذا الايهاب بطريقة رسمية [٤]

---

(١) راجع استئناف ٢٣ فبراير ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٤٤٨ و١٧ فبراير ١٩٠٧ المجموعة ٩ عدد ٨٧ الحقوق ٢٢ ص ٢٦٥ و ٤ يونيه ١٩٠٧ الحقوق ٢٢ ص ١٨٥ و ٢٥ نوفمبر ١٩٠٨ المجموعة ١٠ عدد ٥٢ و١٣ مايو ١٩١٣ المجموعة ١٤ عدد ١٠٤ و ٢٩ نوفمبر ١٩١٤ الشرائع ٢ عدد ١٦٠ ص ١٤٨ و ٤ يونيه ١٩١٧ المجموعة ١٨ عدد ١١٣ ص ١٩٥ و ٢٢ ديسمبر ١٩١٠ المجموعة ١٢ عدد ٦٤ والاسكندرية ٣١ ديسمبر ١٩٠٦ المجموعة ٨ عدد ٥٧ ص ١٢٢

(٢) استئناف ٥ ابريل ١٩٠٠ الحقوق ١٩ ص ٤ و٦ يونيه ١٩٠٠ المجموعة ٢ ص ١٠٨ و ٤ مايو ١٩٠٥ المجموعة ٦ عدد ١١٠ ص ٢٣٨ و ١٩ مارس ١٩٠٧ الحاكم ١٨ ص ٣٩٩٣ و١٧ فبراير ١٩١٠ المجموعة ١١ عدد ١٠٩ ص ٢٩٩ و٣ فبراير ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٦٥ ص ١٢٠ و ٢٦ ابريل ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ١٨٩ ص ١٥٥ و٢٥ فبراير ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢١٩ ص ٢١٢ و٢٢ ديسمبر ١٩١٠ المجموعة ١٢ عدد ٦٤ و٢٢ يناير ١٩١٦ المجموعة ١٧ عدد ٥١ ص ٨١ وطنطا ١٧ ديسمبر ١٩٠٣ المجموعة ٥ عدد ٩٣ وبنى سويف الابتدائية ١٨ أكتوبر ١٩٢٠ المحاماة ١ عدد ٧٦ ص ٣٩٨.

(٣) استئناف ١٧ فبراير ١٩٠٧ الحقوق ٢٢ ص ٢٦٥ و١٣ مايو ١٩١٣ المجموعة ١٤ ص ١٠٤

(٤) استئناف ١٧ فبراير ١٩٠٧ المتقدم ذكره

٣) مما قررته المحاكم نهائيا أن الهبة تكون صحيحة اذا كانت فى صورة بيع ذكر فيه أن البائع قبض الثمن ولو اعترف بعد ذلك بانه لم يقبضه ، فقياسا على هذا يتعين الحكم بصحة الهبة اذا ذكر البائع انه وهب الثمن ، اذ ليس من المقبول عقلا أن الشارع أراد اجازة مثل تلك الهبة اذا ذكر البائع كذبا انه قبض الثمن ، وعدم اجازتها عند مايذكر البائع انه وهب المشترى الثمن أو أبرأه منه ، لانه لافرق بين تلك العقود والنتيجة واحدة فيها (١)

ويبنى القسم الثانى من المحاكم دعواه على الأسباب الآتية :

أن الهبة الموصوفة بعقد بيع لا تكون صحيحة الا اذا كان عقد البيع الساتر لها فى ظاهره دالا على بيع حقيقى ، فان دل على تبرع من البائع لايعتبر بيعا حقيقيا ولا هبة فى صورة عقد بيع ، بل يعتبر هبة حقيقية (٢) ، اذ الهبة ماهى الا تمليك بلا عوض محاباة ، وهذا مايفيده عقد البيع الذى يذكر فيه أن البائع يبرئ المشترى من الثمن (٣)

وأما القول بأن الهبة لم تقع الا على الثمن الذى يعتبر منقولا ، وأن الهبة فيه صحيحة بدون أن تحرر بعقد رسمى ، فقال عنه أصحاب الرأى الثانى بأن مثل هذا الاجتهاد بتجزئة البيع الى عقدين ، الاول يشتمل على بيع العين المعينة بالثمن المعين بايجاب وقبول ، والثانى يشتمل على هبة الثمن بايجاب وقبول ، يعتبر اجتهادا مخالفا محضا للمبادىء الاولية لتعريف البيع فى جميع الشرائع ، لان البيع عقد ملزم لطرفى المتعاقدين احدهما يلتزم بنقل ملكية شىء للثانى الذى يلتزم فى مقابلة ذلك بدفع ثمنه المتفق عليه ، فان كان العقد لايلزم الاطرفا واحدا فقط خرج العقد من حكم البيع وصار عقدا آخر (٤)

---

(١) استئناف ٣١ ديسمبر ١٩٠٦ المجموعة ٨ عدد ١٥٧

(٢) استئناف ٢ فبراير ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٦٥ ص ١٢٠

(٣) استئناف ٦ يونيه ١٩٠٠ المجموعة ٢ ص ١٠٨ و ٤ مايو ١٩٠٥ المجموعة ٦ ص ٢٣٨ عدد ١١٠

(٤) استئناف ١٧ فبراير ١٩١٠ المجموعة ١١ عدد ١٠٩ ص ٢٩٩

ونحن من مبدأ الفريق الثانى،لا نناترى أن عقد البيع اذا ذكر فيه ان البائع اعفى المشترى من الثمن أو وهبه له يجب أن يعتبر هبة حقيقة ، لان الرغبة فى الهبة ظاهرة فيه ظهورا جليا ، وتدل على أن الغرض من عقد البيع لم يكن الا للهروب والفرار من القيد الذى اشترطته المادة ٤٨ ، أى من وجوب تحرير الهبة بعقد رسمى ، على انه اذا أخذ برأى الفريق الاول تضيع الفائدة التى يقصدها المشرع من اشتراط العقد الرسمى لصحة الهبة اذ يمكن كل واهب أن يجعل هبته فى صورة بيع ويعفى المشترى من الثمن [1]

٣٣٠ — رأى محكمة الاستئناف دوائر مجتمعة . — وقد طرح هذا الموضوع أمام دوائر محكمة الاستئناف الاهلية مجتمعة فى أول مايو سنة ١٩٢٢ [2] ، فقضت فيه بالرأى الثانى المتقدم

ونرى من الفائدة أن نأتى بالحيثيات الآتية من هذا الحكم :

وحيث أن الفقرة الثانية من المادة ٤٨ من القانون المدنى نصت على ما يأتى : انما اذا كان العقد المشتمل على الهبة ليس موصوفا بصفة عقد آخر فلا تصح الهبة ولا القبول الا اذا كانا حاصلين بعقد رسمى والا كانت الهبة لاغية

وحيث أن هذا النص صريح فى أن القانون قرر حالتين : حالة الهبة الظاهرة فأوجب أن تكون بعقد رسمى والا كانت لاغية، وحالة الهبة المستترة بستار عقد آخر وهذه أجاز فيها أن تكون بعقد عرفى

وحيث أن النص على هذه الحالة الاخيرة من حيث اجازتها بحكم القانون لا شبيه له فى الواقع فى سائر القوانين الاخرى ، وانما استمده الشارع المصرى

---

(١) راجع مقالتنا: الهبات المستترة ، شكل عقدها ، فى مجلة الشرائع ٣ (١٩١٥ - ١٩١٦) ص ٢٦٤ — ٢٦٩

(٢) المجموعة ٢٣ عدد ٤٢ ص ٦٨ المحاماة ٢ عدد ١٦٠ ص ٤٧٣ والمحاماة ٣ عدد ١ ص ١

من المنهج الذى سار عليه القضاء الفرنسى وأتبعه فى أحكامه ، أما سائر القوانين الاوروبية فهى اما أن تنص على ضرورة حصول الهبة بعقد رسمى سواء فى المنقول أو العقار كالقانون الفرنسى نفسه والقانونين الطليانى و الالمانى ، واما أن تقصر رسمية العقد على العقار دون المنقول كقانونى اسبانيا وسويسرا وقانون البرتغال الذى لا يشترطها الا فى عقار زادت قيمته عن حد معين من الثمن (٦٠٠ جنيه تقريبا) ، واما ان تطلقها من كل قيد شكلى أو تقيدها بمجرد محرر عرفى كقانونى انكلترا والنمسا[1]

وحيث أنه يستخلص من ذلك أن أغلبية الشرائع الاوروبية أيا كانت البواعث لها قيدت حكم الهبة وجعلتها من عقود العلانية ، ولم تتركها كسائر العقود تتم بمجرد التراضى بحيث لا تكون الكتابة لازمة فيها الا لمجرد الاثبات لا كشرط من شروط الصحة

وحيث أن قيد العلانية هذا فى الهبة باعتباره شرط صحة لها لم يكن معروفا فى الديار المصرية وقت وضع القوانين ، لأن الشريعة المتبعة حينئذ وهى الشريعة الاسلامية لا تقتضى فيها تفريقا عن باقى العقود ، وأركان الهبة فى الشريعة الاسلامية هى الايجاب والقبول ككل العقود ، ولا يشترط للايجاب لفظ مخصوص بل كل ما دل على تعيين الهبة صحت به ، فاذا قال شخص لآخر وهبتك هذا الشىء أو ملكته لك بدون مقابل أو جعلته لك وما فى معنى هذه الألفاظ كان كل ذلك هبة ، والقبول كما يكون باللفظ يكون بالفعل كالقبض ، فيستفاد من ذلك أن الشريعة لم تشترط شكلا مخصوصا للهبة[2]

وحيث انه يستفاد من هاته المقارنة أن الشارع المصرى وجد أمامه حالة اطلاق واباحة فى الشريعة الاسلامية جرى الناس على معاملاتهم بحسبها ولا تبطل الهبات ان لم تحصل بعقد رسمى ، وحالة ألفها الفرنج وهى علانية الهبات ، فلما وضع قانونه

---

(١) أنظر كولان وكابيتان جزء ٣ صحيفة ٧٦١

(٢) راجع شرح الشيخ زيد بك للاحوال الشخصية جزء ٢ صحيفة ٢٣١

(ويلاحظ انه وضع القانون المختلط أولا) اضطران يختط طريقا وسطا ، لأن الفريقين سيلتقيان فى المعاملات، فاختار الطريق الذى أجازه القضاء الفرنسى، وهو ستر الهبات بستار العقود الاخرى، لان الناس تعاملوا به فى فرنسا بالرغم من نص قانونهم ، وهو أمر شائع هنا وعلى الاخص صبغ الهبات بصبغة البيوع ، وشرح جوازه فى القانون بنص صريح .

وحيث انه متى كان الامر منصوصا عليه فى القانون وجب العمل به ، فاذا أبهم الامر فى مدلوله ومؤداه فلتطبيقه تطبيقا صحيحا يجب الرجوع فى تفهم ذلك لمصدره ، خصوصا متى كان معلوما

وحيث انه يتعين الملاحظة بأنه من أهم البواعث للمحاكم فى فرنسا على اقرار الهبات المستترة مع انها قد تعمل هربا من الرسوم مراعاة مصلحة الغير ممن يتعاملون مع المشترى بعقد هبة موصوف بأنه بيع فى الظاهر ، فقد لا يتأتى للاجنبى عن هذا العقد الناطقة ظواهره بأنه عقد بيع وهو يتعامل مع ذى الشأن فيه ان يتعرف حقيقته فيدرك انه فى الواقع عقد تبرع ، فلما رأى القضاء الفرنسى انه اذا أبطل هذه العقود أخذا بحرفية النص تعرضت صوالح الناس للمخاطر وآلت أموالهم للضياع والحال ان حسن نيتهم لا غبار عليه اضطر لاجازتها والحكم بصحتها اتقاء لهذه المضار واجتهد لتسويغها بما استنبطه من مفهوم ومدلول بعض مواد القانون الفرنسى [1] .

وحيث انه يجب الرجوع حينئذ لقضاء تلك المحاكم وأقوال الشراح لمعرفة أنواع الهبات المستترة التى يقصدونها ، فذلك أوثق فى الوقوف على غرض الشارع المصرى الذى اقتبس عنهم حكمه

وحيث ان القضاء الفرنسى جرى على مراعاة أمرين فى جواز الهبة المستترة وهى أن تكون من حيث الشكل فى صورة عقد بعوض ، ومن حيث الموضوع

---

(١) أنظر بودرى لاكنترى جزء ٢ صحيفة ٣٣٩

منطوية على تبرع ، فاستخلص الشراح من ذلك ضرورة توفر ثلاثة شروط وهى : أولا أن يكون ظاهر الهبة المستترة عقدا ذا عوض ، ثانيا أن يراعى ويحترم الشكل الذى يستلزمه القانون لصحة عقد المعاوضة الساتر لها ، ثالثا أن تجرى فيها أحكام الهبة الصريحة من حيث الموضوع ، فمتى توفرت هذه الشروط كانت الهبة المستترة جائزة ومعفاة من حكم الهبة الظاهرة المشترط فيها رسمية العقد ، وحينئذ يكون العقد العرفى فيها كافيا [1]

وحيث انه يترتب على ذلك انه اذا كان عقد الهبة المستترة لم يكن فى ظاهره عقدا ذا عوض ، بأن كان ظاهره كاشفا لنية التبرع أو دالا عليها ، كانت الهبة باطلة لانها لم تحصل بعقد رسمى اذ العقد الدال على نية التبرع هو عقد هبة صريحة ويجب حينئذ ان يحصل علانية طبقا لحكم القانون

وحيث ان الشراح والمحاكم جروا على ضرورة مراعاة ذلك فى سائر العقود الاخرى التى قد يلجأ اليها لستر الهبة غير البيع ، فقالوا ببطلانها كما كانت غير مستوفاة لشرائطها القانونية ، مثال ذلك انه حكم بابطال سند صادر من والدين لابنتها ختم بعبارة « والقيمة هى فرق المهر » ، وصرحوا بانه لو نص القانون على اجراءات خاصة بتحرير العقد الساتر للهبة وجبت مراعاتها كحالة الهبة المستورة فى صورة اعتراف بالدين فاستلزموا ان الاعتراف بالدين يجب ان يكون حاصلا طبقا لنص مادة ١٣٢٦ من القانون الفرنسى التى تقضى بان يحرر المعترف العقد بأكمله بخطه فاذا اكتفى بامضائه وجب ان يحرر بخطه قيمة المبلغ أو الشىء المعترف به بالاحرف الكتابية واذا أراد المتبرع أن يهب دينا له بسند تحت الاذن وجب أن يكون السند قابلا بطبيعته للتحويل وأن يكون التحويل صحيحا [2]

وحيث انه فيما يتعلق بستر الهبة فى صورة بيع تشددت بعض المحاكم فى فرنسا

---

(١) راجع كولان وكابيتان جزء ٣ صحيفة ٧٧٠

(٢) راجع كولان وكابيتان جزء ٣ صحيفة ٧٧٠

الى حد ان كانت تبطل العقد اذا كان الثمن المذكور به غير جدى أى غير متناسب مع قيمة المبيع، ثم عدلوا عن هذا المبدأ الذى انتقده الشراح وذلك لان المقصود استيفاء شروط البيع شكلا لا حقيقة، ولكنهم مجمعون على ضرورة استيفاء جميع أركان البيع القانونية، أى ذكر الثمن فى العقد ثم الاعتراف بقبضه، لا التقرير بالابراء منه أو هبته

وحيث انه فى الواقع اتفق جميع الشراح بصدد شرح أركان البيع على ان الثمن الذى يبرىء البائع المشترى منه فى نفس العقد أو يهبه له لا يعتبر ثمنا لان الهبة أو الابراء فى الحال لا تجعل المشترى مدينا بالثمن الذى يكون ذكره صوريا لا حقيقيا اذ المشترى لم يصر لحظة من اللحظات مدينا به، وقالوا ان مثل هذا العقد لا يعد بيعا لعدم وجود المقابل لنقل الملك، وانما يعد هبة محضة تجرى فيه أحكامها، ولا تصح الا اذا كانت بعقد رسمى

وحيث انه يترتب على ذلك ان الهبة المستترة فى صورة البيع لا تكون جائزة الا اذا كان العقد جامعا فى الظاهر لاركان البيع اللازمة لانعقاده، أى مذكور فيه الثمن بطريقة غير نافية لوجوده، مثله فى ذلك مثل العقود الاخرى الساترة للهبة، فاذا كانت نية الهبة ظاهرة فمن الخطأ تسميتها هبة مستترة لان الهبة مستبينة من نص العقد

وحيث ان هذا الرأى هو المعقول لانه لا يتأتى أن يترتب على العقد الذى لم ينعقد ولم يتكون لفقد أحد أركانه كالبيع المبرأ أو الموهوب فيه الثمن نتائج تجعله صحيحا وقائما بصفة عقد آخر ساتر للهبة

وحيث فى الواقع ان ذكر الثمن فى عقد ثم هبته فى الحال أو الابراء منه يدل كل مطلع أجنبيا عنه أو غير أجنبى أنه عقد تبرع، فوجب حينئذ اعتبار مثل هذه العقود عقود هبة صريحة غير موصوفة بصفة عقد آخر، ولزم حينئذ تحريرها بعقد رسمى، خصوصا وانه لا حاجة هنا لحماية الاجنبى لانتفاء وسعه أن

يقف على قيمة العقد وان يتدارك ماعساه يحيق به من الضرر اذا تعامل مع صاحبه

وحيث ان معنى ذلك كما قرره الشراح أنه يجب فى جميع الاحوال ان يكون اخفاء الهبة اخفاء تاما ، فاذا تيسر بمجرد الاطلاع معرفة حقيقة العقد كان باطلا ووجب اعتباره عقد هبة [1]، وقد لخص بودرى رأى القضاء الفرنسى قائلا ان مبدأه الثابت ان الهبة المستترة فى شكل عقد معاوضة صحيحة بصرف النظر عن العلانية التى يحتمها القانون بشرط أن يكون العقد الساتر للهبة مستوفيا للشرائط اللازمة لاتمامه [2]

وحيث ان ماذهبت اليه بعض الاحكام من تصحيح هذه العقود على اعتبار ان هبة الثمن جائزة لانه منقول معترض عليها من وجوه عدة، اذ من المسلم به ان العقد فى ذاته وحقيقته هبة بغير مقابل أى لا ثمن لها فى الواقع، وحينئذ يكون الثمن معدوما وهبة المعدوم باطلة شرعا وقانونا لانعدام محلها، ومن جهة أخرى فانهم ان هبة المنقول أما أن يكونوا قد أجازوها بناء على العقد المطعون فيه وهو عقد عرفى فتكون باطلة ، لان مادة ٤٨ من القانون المدنى صريحة فى وجوب حصول هبة المنقول بعقد رسمى أيضا، أو أجازوها على اعتبار انها هبة يدوية وهى لا تصح الا اذا وقعت بتسليم وتسلم فعليين عملا بنص المادة ٤٩ من القانون المدنى ولا يتأتى ذلك هنا لانه لا ثمن فى الواقع، فاذا تبين من ذلك ان هبة الثمن باطلة كان البيع باطلا أيضا لنقص أحد أركانه والباطل لا يصحح عقد آخر

وحيث أنه فضلا عن ذلك فالقول بهبة الثمن المذكور فى العقد تسليم بان البيع غير منعقد، وحينئذ يبقى نص المادة القاضى باجازة الاخفاء اذا كانت موصوفة بصفة عقد آخر غير منطبق لانه لا عقد

وحيث ان بعض الاحكام ذهبت الى تسويغ ذلك قولا بان المقصود بنص

---

(١) راجع بلانيول جزء ٣ صحيفة ٦١٨ وكابيتان جزء ٣ صحيفة ٧٧٠

(٢) راجع بودرى جزء ٢ صحيفة ٣٣٩

المادة ٤٨ هى أحكام الشريعة الاسلامية ، وهى تجيز الهبة بلا عقد ، وهو استنتاج غير صحيح لوضوح ان هذا النص مأخوذ عن أحكام المحاكم الفرنسية، ولان الشريعة الاسلامية لا تعتبر عقدا كهذا عقد بيع بل تعتبره عقد هبة اذ العبرة عند الشرعيين ليست بالالفاظ والمبانى بل بالمقاصد والمعانى ، فكل بيع ذكرت فيه هبة الثمن أو الابراء منه هو بيع باطل ، فقد جاء بابن عابدين ما يأتى « وبطل بيع صرح بنفى الثمن فيه لانعدام الركن وهو المال » (١) وقالوا ان كل لفظ ينبئ عن معنى التمليك بلا مقابل يكون هبة ، فقوله ملكته لك بدون مقابل أو مافى معناه هبة لان لفظ ملكت وان كان محتملا للهبة ولغيرها مثل البيع الا ان قوله بعد ذلك بدون مقابل ينفى غير الهبة وهذا بلا جدال يساوى قوله بعت وابرأت من الثمن (٢)

وحيث أنه يلاحظ ان أحكام الشريعة بشأن الهبة لا تخالف غالبية الشرائع الاجنبية الا من حيث عدم اشتراط ثبوتها بالكتابة حتى ان هبة الدين لا تصح الا اذا كان الدين قائما

وحيث ان القول بأنه لا يصح نقض تصرف من كان صريحا فى عمله فى حين اجازته لو كان أخفى غرضه مردود بأن المسألة هنا مسألة تطبيق نص قانونى ، على ان الواقع ان الواهب لم يكن صريحا فى عمله ، فقد أراد التحايل ولكنه ضل الطريق ، فلم يعرف كيف يستوفى شرائط العقد الذى التجأ اليه ليتخذه حيلة وكان فى الواقع يقوم مقام هبة الثمن اعترافه بقبضه ليصح عقده

وحيث انه يستفاد من كل ذلك ان الاجماع هو ان مثل هذا العقد الذى تحصل هبة الثمن فيه أو الابراء منه لا يعتبر بيعا بل يعتبر هبة محضة ..... »

---

(١) راجع ابن عابدين صحيفة ١١٠ جزء ٤
(٢) راجع شرح الاحوال الشخصية للشيخ زيد بك صحيفة ٢٣١ جزء ٢

الهبات المخفية

Donations indirectes

٣٣١ — الهبات المخفية هى كما قلنا الهبات التى لا تكون لها صورة الهبة ولا صورة عقد آخر ، وانما تقع فى صورة التنازل أو الترك ، كما اذا أعطى شخص لآخر مخالصة بدين مستحق ، أو تنازل له عن حق ارتفاق مقرر لمنفعة عقاره على عقار الموهوب له ، أو تنازل له عن حقه فى وصية أو ميراث ، فكل هذه الافعال التى هى عبارة عن تنازل أو ترك اذا عملت بطريق التبرع فانها تكون هبات مخفية ، ولا يشترط فيها أن تكون بعقد رسمى [(١)]

وقد اختلف فيما اذا كانت الهبة التى من هذا القبيل يشترط فيها قبول الموهوب له ، فالبعض رأى وجوب ذلك [(٢)] ، ولكن البعض الآخر قال بأنه لا لزوم للقبول لان الترك عمل قضائى يحصل من جانب واحد [(٣)] ، وحكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الابراء صحيح بحسب الشريعة الاسلامية ولو لم يقبل [(٤)]

وكذلك لا لزوم للعقد الرسمى بالنسبة للمنافع التى يتفق عليها لصالح شخص آخر بدون مقابل تبعا لعقد من عقود المعاوضة ، كما اذا اتفق فى عقد بيع على تقرير مرتب لمدة حياة شخص معين

الهبات اليدوية

Dons manuels

٣٣٢ — فى الاصل ، يشترط فى هبات المنقول أن تكون بعقد رسمى ، كهبات العقار ، ولا يستثنى من ذلك الا حالة واحدة ، وهى الحالة التى يحصل فيها

---

(١) استئناف مختلط ٧ نوفبر ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٥

(٢) بودرى لا كنتنرى وبارد ٣ نبذة ١٧٦٧ — لوران ١٨ نبذة ٣٣٧

(٣) لارومبيير على المادة ١٢٨٥ نبذة ١٠٠.

(٤) مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ١٨

تسليم المنقول بالفعل الى الموهوب له الذى قبل الهبة ، ولذلك عرفت هذه الهبات بالهبات اليدوية

ولا يشترط فى الهبات اليدوية أى اجراء ، فلا يشترط فيها أن تكون بالكتابة ، ومن باب أولى لا يشترط فيها أن تكون بعقد رسمى ، ولكن شرطها الاساسى هو أن يحصل التناول أو القبض بالفعل ، وهذا الشرط هو الذى يقوم مقام تحرير العقد الرسمى فى الهبات الاخرى [1] ، فاذا لم يحصل التسليم بالفعل فلا بد فيها من تحرير عقد رسمى

وبما أن التسليم tradition شرط اساسى فى الهبات اليدوية ، فينتج من ذلك أنها لا تكون الا فى الاشياء التى يصح فيها التسليم الفعلى ، أى فى المنقولات المادية ، ولكن يستثنى من هذه القاعدة الديون والالتزامات اذا كانت محررة بمقتضى سندات وكان تسليم السند الى الموهوب له يكفى [2]

والهبة اليدوية معفاة فقط من رسمية العقد ، ولكن يجب أن تتوفر فيها كل الشروط الأخرى الخاصة بالهبة ، مثل شرط الأهلية

وبما أن الحيازة فى المنقول سند للملكية فان ادعى شخص أن الشئ الذى فى يد غيره موهوب له عليه أن يثبت ذلك [3] ، كذلك اذا حاز شخص منقولا أعطى اليه بصفة هبة يدوية فمن ينازعه فى ذلك عليه أن يثبت دعواه

على انه يجب أن تكون الحيازة بحيث لا يتطرق اليها الشك ، أى أن تكون صريحة non equivoque ، فاذا ادعى خادم بعد وفاة سيده أن الأشياء المنقولة التى فى حيازته وهبها له سيده هبة يدوية عليه أن يثبت دعواه لأن صفته موجبة للشك فى حيازته [4]

---

(١) دى هلتس ٤٥

(٢) دى هلتس ٥٠ — بلانيول ٢٥٣٩

(٣) فتحى زغلول باشا ٨١

(٤) دى هلتس ٤٨ — فتحى زغلول باشا ص ٨١

الهبات المعلقة على شرط

٣٣٣ — تصح الهبة وان كانت مقترنة بشرط توقيفى condition suspensive ، وتصح أن تقترن بشرط فاسخ condition résolutoire ، فاذا كان الشرط اراديا أى موكولا لمحض ارادة الواهب Potestative ، كأن أهبك ١٠٠٠ جنيه اذا أردتُ ، فان هذا الشرط لا يتفق مع عدم جواز الرجوع فى الهبة ، فهو باطل والتعهد لا ينعقد[1]

وتطبق بالنسبة للهبة القواعد الخاصة بالشرط على العموم ، أى انه اذا كان الشرط المعلق توقيفيا ، فالعقد معلق وليس على المتعهد واجب ، وليس للمتعهد له حق تام قبله ، ولكن هذا لا يؤخذ على اطلاقه؛ فان المتعهد له يكون له حق ولكنه معلق على تحقق الشرط ، فيجوز أن يتخذ الاجراآت التحفظية ، فيقطع سريان المدة ، ويجدد تسجيل الرهن الخ ، وان تحقق الشرط تأيد العقد

واذا كان الشرط فاسخا فالعقد موجود ، وتترتب عليه كل الآثار ، ولكن اذا تحقق الشرط سقط العقد ، واعتبر كأنه لم يكن (١٠٤ / ١٥٨ / ١١٧٦ و ١١٧٧)، أى ان التأييد أو الفسخ يعتبر حاصلا من وقت العقد (١٠٥ / ١٥٩ ١١٧٩) ، فيكون للشرط أثر رجعى

وان تخلف الشرط ، أى لم يتحقق ، فان كان الشرط توقيفيا فلا ينعقد التعهد أصلا ، وان كان فاسخا فالعقد باق ونافذ

أما اذا كان الشرط غير ممكن impossible ، وهو ما كان متعذرا على كل انسان ، أو غير جائز immorale ، وهو الذى يخالف القانون أو الآداب ، فانه فى التبرعات يكون باطلا ويكون عقد التبرع صحيحا ، الا اذا كان الشرط هو

---

(١) هالتون ١ ص ١٢٤

الباعث المهم لعمل التبرع ، بخلاف ما اذا كان التعهد بمقابل فان التعهد يكون باطلا [1]

ما يترتب على الهبة

٣٣٤ — يترتب على الهبة انتقال الشيء من ملكية الواهب الى ملكية الموهوب له ، وقد جاء فى المادة ٧٠/٤٨ « تنتقل الملكية فى الأموال الموهوبة منقولة كانت أو ثابتة بمجرد الايجاب من الواهب والقبول من الموهوب له » ، وزادت المادة ٧٥/٥٢ : « لا يصح التمسك بهبة الاموال الثابتة والاستناد عليها بالنسبة لغير الواهب والموهوب له الا على حسب المقرر بالقواعد المتعلقة بتسجيل عقود الهبة »

فيرى من هذه النصوص ان الهبات الخاصة بالمنقول تنتقل الملكية فيها بمجرد الايجاب من الواهب والقبول من الموهوب له متى كانت محررة بعقد رسمى ، وذلك طبقا للمادة ٧٠/٤٨ ، ولكن اذا كانت الهبات المذكورة يدوية فانه طبقا للمادة ٤٩ / ٧١ يجب أن يحصل تسليمها بالفعل من الواهب واستلامها من الموهوب له ، والتسليم شرط أساسى فيها كما تقدم ، فلا تكون صحيحة الا اذا حصل تسليمها بالفعل من الواهب واستلامها من الموهوب له (٧١/٤٩)

ولا يشترط التسجيل فى الهبات الخاصة بالاموال المنقولة ، سواء فيما يختص بانتقال الملكية بين المتعاقدين ، أو للاحتجاج بها ضد الغير

وبالنسبة للعقار تنتقل الملكية بالنسبة للعاقدين بالايجاب والقبول كذلك طبقا للمادة ٧٠/٤٨ ، ولكن للاحتجاج بالهبة ضد الغير لا بد من تسجيلها كما تقضى بذلك المادة ٧٥/٥٢

---

(١) راجع دى هلتس هبة نبذة ٥٥ جزء ٢ ص ١٩ وشرط condition جز أول نبذة ٥٥ وما بعدها

هذه هى أحكام القانون المدنى ، ولكن المادة ٧٥/٥٢ الغيت بالقانون نمرة ١٨ لسنة ١٩٢٣ أهلى (القانون نمرة ١٩ لسنة ١٩٢٣ مختلط) الخاص بالتسجيل ، وقد قضى هذا القانون بأن جميع العقود الصادرة بين الاحياء ، سواء كانت بعوض أو بغير عوض ، والتى من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله يجب اشهارها بواسطة تسجيلها فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار أو فى المحكمة الشرعية ، ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار اليها لاتنشأ ولا تنقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم ، أى ان التسجيل واجب الآن لانتقال الملكية فيما بين الواهب والموهوب اليه ، أى فيما بين العاقدين ، كما هو واجب بالنسبة للغير ، ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين

٣٣٥ — **دعوى الضمان** — اذا استحق الشىء الموهوب لمالكه الحقيقى فليس للموهوب له الذى انتزع منه الشىء ان يرجع على الواهب ، الا اذا وجد اتفاق بذلك ، أو اذا كان استحقاق الشىء سببه عمل الواهب اللاحق للهبة [1]

واذا كانت الهبة مقابل عوض ولم يقم الموهوب له بتعهده ، فانه طبقا للقواعد العمومية الخاصة بالعقود المتبادلة يجوز مطالبة الموهوب له بتنفيذ ماتعهد به أو طلب فسخ الهبة

والذى له طلب تنفيذ ما تعهد به الموهوب له هو الواهب والشخص الذى جعل العوض لمصلحته

أما دعوى طلب الفسخ فالذى يملك رفعها هو الواهب

---

(١) استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣٣٠ و ٩ مارس ١٩١٦ (٢٨ ص ١٩٥)

ويترتب على الفسخ سقوط الحقوق العينية التى يكون الموهوب له قررها على الشىء

بطلان الهبة

Nullité des donations

٣٣٦ — الهبة عقد ، فتبطل بالأسباب التى تبطل بها سائر العقود ، كذلك فانها تبطل بالأسباب الخاصة بها ، وهذه هى أهم الأسباب التى يترتب عليها بطلانها :

١) عدم وجود الرضا ، وفى هذه الحالة يكون البطلان مطلقا ، واما اذا كان الرضا موجودا ولكنه فاسد لوجود عيب من العيوب المفسدة له Vices de consentement فان البطلان لا يكون الا نسبيا ، وعيوب الرضا هى الغلط والتدليس والاكراه ؛ كذلك يترتب على عدم أهلية المتعاقدين بطلان الهبة بطلانا نسبيا

٢) عدم توفر الشروط التى أوجبها القانون لتكوين العقد ، كنية التبرع intention de donner عند الواهب ، ويكون البطلان مطلقا أيضا

٣) عدم توفر الشرط الخاص بالشكل ، السابق التكلم عليه ، وهو اشتراط العقد الرسمى ، سواء كانت الهبة خاصة بعقار أو منقول [1] ، واشتراط التسليم فى الهبات اليدوية ، والبطلان هنا مطلق كذلك

٤) اذا لم يكن للهبة سبب جائز أو اذا كان سبب الهبة العلاقة غير الشرعية بين الواهب والموهوب له فان الهبة تكون باطلة بطلانا مطلقا

ولكن المحاكم قررت مرارا أن مثل هذه الهبات تكون صحيحة اذا كان الغرض منها اصلاح الضرر الذى سببه أحد الطرفين للطرف الآخر ، كما اذا ولد طفل من هذه العلاقة ، أو اذا كانت هذه الهبات عملت بقصد اعفاء أحد الطرفين

---

(١) راجع استئناف مختلط ٣ يناير ١٩١٨ مجموعة التشريع والاحكام ٣٠ ص ١٢٢

من وعده الطرف الآخر بالزواج ، فان السبب يكون اذن واجب تعويض الضرر الناشئ للغير ، وهذا سبب يقره القانون بقطع النظر عن سبب هذا الضرر

٥) قررت المادة ٥٠ / ٧٢ : « تبطل الهبة بموت الواهب أو بفقد أهليته للتصرف قبل قبول الموهوب له » ، ولكنها لا تبطل بموت الموهوب له أو عدم أهليته ، فقد رأينا أن المادة ٥١ / ٧٣ تنص على انه يسوغ أن يحصل قبول الهبة من ورثة الموهوب له اذا كان قد توفى قبل القبول ، وفى حالة الهبة لمن ليس أهلا للقبول يصح قبولها ممن يقوم مقامه

الهبة اضرارا بالدائنين

٣٣٧ — نص القانون المختلط فى المادة ٧٤ منه على أنه « لا يجوز لاحد أن يهب اضرارا بمداينيه الموجودين وقت الهبة »

ولم يأت القانون الأهلى بهذا النص ، ولكنه قرر فى المادة ١٤٣ / ٢٠٤ ، فى باب التعهدات المترتبة على توافق المتعاقدين ، ان « للدائنين فى جميع الأحوال الحق فى ابطال الافعال الصادرة من مدينيهم بقصد ضررهم ، وفى طلب ابطال ما حصل منهم من التبرعات وترك الحقوق اضرارا بهم »

ويشترط لبطلان الافعال المذكورة أربعة شروط :

١) أن تكون أملاك المدين الباقية بعد التى تصرف فيها غير كافية لسداد الدين ،

٢) أن يكون الضرر الحاصل للدائن ناتجا من العقد الذى تصرف به المدين فى أملاكه ،

٣) أن يكون تاريخ الدين المطالب به الدائن سابقا على تاريخ العقد الذى تصرف به المدين فى أملاكه ،

٤) أن يكون العقد المذكور قد عمل بقصد الاضرار بالدائن [١]

---

(١) طنطا الجزئية ١٣٠ كتوبر ١٨٩٢ الحقوق ٨ ص ٢٠

٣٣٨ – الايقاف اضرارا بالدائنين — نص القانون فى باب الهبــة ، مادة ٥٣ / ٧٦ ، تطبيقا للقاعدة المتقدمة ، على انه « لا يجوز لاحد أن يوقف ماله إضرارا بمداينيه وان وقف كان الوقف لاغيا » [1]

وقد حكمت محكمة الاستئناف بأن الاشخاص الذين لهم دون غـيرهم حق التمسك بالمادة ٥٣ المذكورة هم الذين كانوا وقت ترتيب الوقف دائنين للواقف ، فبناء على ذلك اذا كان العقد الذى يتمسك به الدائن غير ثابت التاريخ وجب عليه اثبات قدمه على الوقف الذى يطلب ابطاله [2] ، ولا يجوز للدائن الذى نشأ دينه بعد صدور الوقف أن يطلب ابطاله [3]

عدم الرجوع فى الهبة
Irrévocabilité

٣٣٩ — عرفت المادة ٨٩٤ فرنسى الهبة بأنها عقد بمقتضاه يتجرد شخص عن شيء فى الحال ومن غير رجوع actuellement et irrévocablement لصالح الموهوب له الذى يقبله

فبمقتضى القانون الفرنسى لا يجوز الرجوع فى الهبة [4]

---

(١) استئناف أهلى ٤ فبراير ١٩٠٢ المجموعة ٣ ص ٢٤٨ و ٦ يناير ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٨١ وبنى سويف ٢٧ نوفمبر ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٣١٨

واستئناف ٢٥ يوليه ١٩٢٢ المحاماة ٢ عدد ١٦٢ ص ٤٨٣ الحقوق ١٤ ص ٨١ : من المقرر قانونيا ان دعوى أبطال الاوقاف الحاصلة من المدين اضرارا بدائنه المنصوص عليها بالمادة ٥٣ مدنى أو دعوى بطلان الافعال الصادرة من المدين اضرارا بدائنه المنصوص عليها بالمادة ١٤٣ من القانون المذكور هى وغيرها من الدعاوى الاخرى كسائر الحقوق تسقط بمضى خمس عشرة سنة — وتبدأ المدة المقررة للسقوط من تاريخ الورقة المطعون فيها فاذا أهمل الدائن وسكت ولم يستعمل حقه فى طلب أبطال هذه التصرفات من تاريخ صدور العقد المطعون فيه الى أن مضت المدة المقررة عد ذلك قرينه على تنازله عن هذا الحق وعلى هذه القرينة يتأسس سقوط الحق بمضى المدة الطويلة

(٢) استئناف أهلى ٢٨ ابريل ١٨٩٦ الحاكم ٧ ص ٩٠٣ — استئناف مختلط ٣١ ديسمبر ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٩ ص ١٠١ و٧ يونيه ١٩٠٠ (١٢ ص ٣١٦)

(٣) استئناف مختلط ١١ مايو ١٨٩٧ مجموعة التشريع والاحكام ٩ ص ٣٤٥

(٤) راجع بلانيول ٣ نبذة ٢٥٩٢ ومابعدها

أما فى مصر فالقواعد الخاصة بالرجوع فى الهبة من أحكام الاحوال الشخصية ، وهى خارجة عن اختصاص المحاكم الاهلية أو المختلطة [(١)]

وفى الشريعة الاسلامية قد اختلف الائمة فى صحة الرجوع فيها ، فمن رأى الامام الشافعى عدم صحة الرجوع ، اما بحسب رأى الامام الاعظم فيصح الرجوع فى الهبة كلا أو بعضا ولو أسقط الواهب حقه ، وان كان الرجوع عند القائلين به قبيح ومرتكبه دنىء [(٢)]

على انه لا يصح الرجوع فى الهبة الا بتراضى العاقدين أو بحكم القاضى [(٣)]

وهناك موانع سبعة تمنع من الرجوع فى الهبة وهى :

١) حالة الزيادة — اذا زادت العين الموهوبة زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمتها امتنع الرجوع فيها سواء كانت متولدة من الاصل كالثمر قبل قطعه أو غير متولدة كالبناء والغرس ، ولكن لا يمتنع لزيادة سعرها ؛ ولا يمتنع الرجوع بالزيادة المنفصلة المتولدة من العين الموهوبة كالثمر بعد قطعه أو غير المتولدة كالغلة ، واذا ارتفع مانع الزيادة عاد حق الرجوع [(٤)]

٢) موت أحد العاقدين — اذا مات أحد العاقدين بعد قبض الهبة سقط حق الرجوع فيها [(٥)]

٣) خروج الموهوب من ملك الموهوب له — اذا خرجت العين عن ملك الموهوب له ، كما اذا تصرف فيها بالبيع ، فان كان خروجها من يده خروجا كليا

---

(١) راجع بنى سويف الابتدائية ١٧ ديسمبر ١٩١٤ الشرائع ٣ عدد ٢٣ ص ١٠٥ — الموسكى الجزئية ١٣ مايو ١٩١٩ المجموعة ٢١ عدد ٥٠ ص ٨٠

(٢) شرح الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية للشيخ محمد زيد بك الطبعة الثالثة جزء ٢ ص ٢٥٦

(٣) مادة ٥٢٧ من كتاب الاحوال الشخصية — راجع استئناف أهلى أول يونيه ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢٩٤ ص ٢٧٢ : موانع الرجوع فى الهبة المبينة فى الشريعة الاسلامية لا يؤخذ بها الا اذا كان عقد الهبة صحيحا شكلا . اما اذا كان باطلا فالهبة باطلة من أصلها ويصح للواهب أن يسترد العقار للموهوب فى جميع الاحوال

(٤) أحوال شخصية مادة ٥١٦

(٥) أحوال شخصية مادة ٥١٧

امتنع الرجوع فيها ، وان كان خروجها لا بالكلية فلا يمتنع الرجوع ، فلو باع بعضه فللواهب الرجوع فى الباقى [١]

٤) الزوجية — اذا وهب أحد الزوجين بعد الزفاف أو قبله هبة للآخر فلا رجوع له فيها ولو وقعت الفرقة بينهما بعد الهبة [٢]

٥) القرابة — من وهب هبة لذى رحم محرم منه كالام والعمة فلا رجوع له عليه ، فان وهب لذى رحم غير محرم كبنت العم أو لمحرم غير ذى رحم كالاخت من الرضاع أو لمحرم بالمصاهرة وأراد الرجوع فله ذلك [٣]

٦) هلاك الموهوب له أو استهلاكه — اذا هلكت العين الموهوبة فى يد الموهوب له أو استهلكت سقط حق الرجوع فيها ، فاذا استهلك البعض فللواهب الرجوع فيما بقى [٤]

٧) اذا كانت الهبة بعوض[٥] ، ولكن اذا استحق كل العوض يرجع الواهب فى كل الهبة ان كانت قائمة ولم يحصل بها زيادة مانعة منه أو مانع آخر [٦]

هبة المريض مرض الموت

٣٤٠ — الواهب اما أن يكون صحيحا أو مريضا مرض الموت ، فاذا كان صحيحا ، أى فى حال صحته ، فيجوز له ، اذا كان أهلا للتبرع ، أن يهب ماله كله أو بعضه لمن يشاء ، سواء كان الموهوب له قريبا له أو أجنبيا منه ، ولو مخالفا لدينه [٧]

---

(١) أحوال شخصية مادة ٥١٨
(٢) أحوال شخصية مادة ٥١٩
(٣) أحوال شخصية مادة ٥٢٠
(٤) أحوال شخصية مادة ٥٢١
(٥) أحوال شخصية مادة ٥٢٢
(٦) أحوال شخصية مادة ٥٢٣
(٧) أحوال شخصية مادة ٥٠٣

أما اذا كان مريضا مرض الموت ، فاما أن تكون الهبة لوارث أو لغير وارث ، فاذا كانت لغير وارث نفذت اذا لم يكن له ورثة،ولو كان الموهوب كل التركة ، واذا كان له ورثة فان كان الموهوب أقل من الثلث أو الثلث نفذ ولولم تجز الورثة ، وان كان أكثر من الثلث فلا تنفذفى الزائدعن الثلث الا بالاجازة ، واذا كانت الهبة لوارث فلا تنفذ الا بأجازة بقية الورثة سواء كانت بأقل من الثلث أو به أو بأكثر منه

هذا اذا لم يكن الواهب مديونا ، فان كان مديونا فلا تنفذ الهبة اذا كان دينه مستغرقا لكل تركته ، سواء كان الموهوب لهأجنبيا أو وارثا ، الا اذا أجازها الدائنون ، واذا كان دينه غير مستغرق لتركته فيكون حكم هبتهالباقى عن الدين كهبة التركة اذا كانت خالية من الدين [1]

الفصل الثالث

فى المواريث

Des Successions

٣٤١ — قررت المادة ٥٤ من القانون المدنى الاهلى « يكون الحكم فى المواريث على حسب المقرر فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى ، أما حق الارث فى منفعة الأموال الموقوفة فتتبع فيه أحكام الشريعة المحلية »

وهذه المادة تقابل المادة ٧٧ مختلط ، وفقط زادت المادة المختلطة عبارة « أو فى منفعة الاراضى الخراجية » بين كلمة « الموقوفة » وكلمة « فتتبع»

فالمواريث من مواد الاحوال الشخصية التى لاتنظر فيها المحاكم الاهلية والمختلطة

(١) راجع شرح الاحكام الشرعية للشيخ محمد زيد بك جزء ٢ ص ٣١٤ وما بعدها

وقد نص القانون على أن الحكم فى المواريث يكون حسب ملة المتوفى ، والمقصود بالملة هنا هو الديانة لا التبعية [١] ، أو بعبارة أوضح يكون الحكم فى المواريث على حسب المقرر فى قانون الاحوال الشخصية للمتوفى ، كما يفهم من النص الفرنسى للمادة ٥٤ المذكورة الذى اقتصر على عبارة Statut personnel du défunt ، وقد نصت المادة ٧٧ من القانون المختلط على أن الحكم فى المواريث يكون على حسب المقرر فى قوانين البلد التابع لها المتوفى les lois de la nation à laquelle appartient le défunt

ولم يستثن القانون الاهلى الا حالة حق الارث فى منفعة الاموال الموقوفة ، فقرر أنه تتبع فيه أحكام الشريعة المحلية ، أى أحكام الشريعة الاسلامية

وزادت المادة ٢٧ المختلطة كما رأينا « أو فى منفعة الاراضى الخراجية » ، ولكن سبق القول بأن أراضى القطر المصرى أصبحت كلها مملوكة لاصحابها ، فلم تبق أراض تعتبر خراجية

وقد جاء فى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهليه انه ليس للمحاكم الاهلية أن تنظر فى ... مسائل الهبة والوصية والمواريث وغيرها مما يتعلق بالاحوال الشخصيةولايجوز لها أيضا أن تؤول الاحكام التى تصدر فيها من الجهة المختصة بها

وقصد واضع القانون من منع المحاكم من النظر فى مسائل المواريث هو فقط بالنظر لتقدير حصة كل وارث ، فمجرد تقدير الحصة فى المواريث بمعرفة قاضى الاحوال الشخصية يجعل المحاكم الاهلية مختصة فيما عداذلك [٢]

ولذا يجب على كل من يطالب بحق ارث أمام المحاكم الاهلية أن يقدم لديها مايثبت وراثته ونصيبه فى الوراثة شرعا ، والا كانت دعواه باطلة الشكل ووجب رفضها بالحالة التى هى عليها [٣]

---

(١) محكمة مصر ١٤ ديسمبر ١٨٩١ الحقوق ٦ ص ٣٤٣

(٢) مصر ٢٢ اكتوبر ١٨٨٩ الحقوق ٤ ص ٢٥٢

(٣) بنى سويف الجزئية ٨ يوليه ١٨٩٣ الحقوق ٨ ص ٢٣١

ونص أيضا القانون المدنى المختلط فى المادة ٤ منه على عدم اختصاص المحاكم المختلطة فى النظر فى مسائل المواريث والوصية لانها من اختصاص محاكم الاحوال الشخصية ، على أن البحث فى كل ذلك موضعه قانون المرافعات.

الوصية

٣٤٢ — الوصية هى تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع [١]، فهى تختلف عن الهبة ، لأن الهبة تمليك فى الحال وهى ليست كذلك [٢]

---

(١) مرشد الحيران مادة ٨٦ — الاحوال الشخصية مادة ٥٣٠

(٢) تطبيقات :

ا) استئناف ٧ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ١١ عدد ٤٥ ص ١٢٥ :

باع شخص جزءا من منزل الى زوجته وبناته بمقتضى عقد عرفى مسجل واشترط فيه أنه تنازل عن الثمن المتفق عليه وان الحصة المذكورة تبقى فى ملكيته وتحت حيازته لحين وفاته . والمحكمة قررت ان هذا العقد يجب اعتباره عقد وصية لان التمليك فيه مضاف الى ما بعد الموت وبلا عوض وانه لكونه محررا لصالح بعض الورثة فهو غير نافذ لعدم اجازته من باقى الورثة

ب) الزقازيق الابتدائية ١٦ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ١١ عدد ٤٧ ص ١٣٢ :

باع والد لولده قطعة أرض فى مقابل مائتى جنيه بمقتضى عقد مسجل وتحرر بينهما فى الوقت نفسه عقد آخر اتفقا فيه على أن لا يضع الولد يده على المبيع الا بعد وفاة والده وان يقوم بخدمته وطاعته فان أخل بشئ من ذلك فلا حق له فى وضع يده على الارض المبيعة له . والمحكمة قررت اعتبار التصرف الحاصل بينهما وصية وان للوالد حق الرجوع فيها بناء على ذلك

ج) استئناف أهلى ٨ ديسمبر ١٩٢٠ المحاماة ٢ عدد ٤٦ ص ١٤٤ :

باع رجل بعقد عرفى عقارا لاولاده ولم يبين فى العقد ثمن العقار وانما ذكر فيه تعهد المشترين بدفع دين على العين المبيعة هو دون قيمة العقار ثم استمر البائع واضعا يده على العين يستغلها لنفسه الى يوم وفاته . قررت المحكمة أن العقد وصية باطلة شرعا لانه لا وصية لوارث وليس بيعا لعدم تعيين الثمن ولا هبة صحيحة لعدم حصولها بعقد رسمى ولان الهبة لا تجوز الا مقبوضة أى نافذة

د) استئناف أهلى ٢٩ مارس ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ١٦٥ ص ٤٨٩ :

يعتبر بيعا لا وصية العقد الذى بموجبه بيع الاب لابنه عقارا يمتلكه مقابل ثمن مقبوض ولو حفظ الاب لنفسه حق الانتفاع بالعقار المبيع طول حياته

ه) استئناف أهلى ٣١ يناير ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ١ ص ٧٣ :

باع رجل لبناته بعقد عرفى مسجل تسجيلا صحيحا عقارات معينة فى نظير ثمن قبضه ونص فى العقد على أن المشتريات ليس لهن أن يتصرفن فى العقارات المبيعة ما دام ابوهن حيا وحفظ البائع لنفسه أيضا حق الانتفاع بها مدة حياته . وقد حكمت المحكمة أن هذا العقد انما هو عقد بيع لا وصية فلا يجوز للاب أن يرجع فيه

و) استئناف أهلى ٢٥ يناير ١٩٢١ المحاماة ١ عدد ١٠٥ ص ٥٠٥ :

باع رجل لابنته ولزوجته عينا وذكر فى عقد البيع أنه وهب لهما الثمن وشرط لنفسه حق الانتفاع

ولا يشترط لصحتها ما يشترط لصحة عقد الهبة من حيث الشكل [١]، أى انه لا يشترط أن تكون بعقد رسمى كما هو الحال فى الهبة التى يجب أن تعمل بهذه الصفة الا ما استثنى بحسب أحكام القانون المدنى كما تقدم ، أما الوصية فتتبع من حيث الشكل الذى تعمل به أى صيغتها أحكام الأحوال الشخصية التابع لها الموصى كما هو ظاهر من نص المادة ٥٥/٧٨ مدنى التى جاء فيها « وكذلك تراعى فى أهلية الموصى لعمل الوصية وفى صيغتها الاحكام المقررة لذلك فى الاحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها الموصى d'aprè3 le statut personnel du testateur [٢]

وهذه المادة تقابل المادة ٧٨ مختلط ، وقد زادت هذه الأخيرة العبارة الآتية : « أما الاحكام المتعلقة بفسخ الملكية الثابتة وردها لمستحقيها بسبب تجاوز الواهب أو الموصى حد النصاب légitime réscrve أو عدم ابقائه لورثته القدر المفروض لهم شرعا quotité disponible أو نحو ذلك فلا تضر بحقوق من انتقلت اليهم ملكية الاموال المذكورة من الموهوب له أو الموصى اليه ولا بحقوق الدائنين له برهنها اذا كان التمليك أو الرهن حصل اليهم وهم معتقدون بصحة ملكيته وتصرفه [٣] »

٣٤٣ — شروطها — وحسب أحكام الشريعه الغراء يشترط فى الموصى أن يكون بالغا عاقلا مختارا أهلا للتبرع ، وفى الموصى له أن يكون حيا تحقيقا أو تقديرا (أى جنينا دبت فيه الحياة) [٤]

بالعين طول حياته ، قالت محكمة أول درجة بان المقد يشمل وصية باطلة لتعليق نفاذه على الموت ، وقالت محكمة الاستئناف انما يشمل المقد هبة مستورة وان شرط الانتفاع بالعين لا ينافى انتقال ملكية الرقبة للمشترين لانه شرط ثانوى كشرط تأجيل تسليم المبيع الى أجل

(١) استئناف ٢٢ فبراير ١٩٠٩ الحقوق ٢٤ ص ٤٣٢

(٢) فى المختلطة : d' aprés la loi de la nationalité du testateur

(٣) راجع فتحى زغلول باشا ص ٧٧ — استئناف ٢١ ديسمبر ١٨٩٣ القضا ١ ص ٢٣

(٤) مرشد الحيران مادة ٨٧ — الاحوال الشخصية مادة ٥٣١

والوصية لاتجوز لوارث الا اذا أجازتها الورثة الاخر بعد موت الموصى وهم من أهل التبرع [١]، ويعتبر كونه وارثا أو غير وارث وقت موت الموصى لاوقت الوصية ، وليس للمجيز أن يرجع فى أجازته [٢] ، واذا أجازها بعض الورثة وردها البعض جازت على المجيز بقدر حصته وبطلت فى حق غيره [٣]

وهى تجوز للاجنبى بالثلث عند عدم المانع من غير اجازة الورثة ، ولاتجوز بما زاد على الثلث الا اذا أجازته الورثة بعد موت الموصى وهم من أهل التبرع، ولا عبرة بأجازتهم فى حال حياته [٤]

ومن كان عليه دين مستغرق لماله لاتجوز وصيته الا أن يبرئه الغرماء باجازتهم [٥] ، أما اذا كان الدين لايستغرق التركة فيخرج من التركة أولا مقدار الدين لان قضاءه مقدم على الوصية ، ويكون الحكم بالنسبة للباقى الذى زادعن الدين كالحكم على الوصية فى حالة ما اذا كانت التركة خالية من الدين [٦]

ولا يمنع اختلاف الدين والملة صحة الوصية ، فتجوز من المسلم للذمى ومن الذمى للمسلم [٧]

ولا فرق فى صحة الوصية بين صدورها من الموصى حالة صحته أو فى مرض موته [٨]

وبمقتضى المادة ١٠٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لاتسمع دعوى الوصية أو الايصاء أو الرجوع عنهما بعد وفاة الموصى عند الانكار الا اذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاؤه كذلك تدل على ماذكر

---

(١) مرشد الحيران مادة ٩٠ — الاحوال الشخصية مادة ٥٣٦
(٢) الاحوال الشخصية مادة ٥٣٦
(٣) الاحوال الشخصية مادة ٥٣٦
(٤) مرشد الحيران مادة ٩١ — الاحوال الشخصية مادة ٥٣٧
(٥) الاحوال الشخصية مادة ٥٣٥
(٦) شرح مرشد الحيران ص ٧٨
(٧) مرشد الحيران مادة ٩٢ — الاحوال الشخصية مادة ٥٤٢
(٨) كتاب المعاملات للشيخ أبى الفتح ص ٥٩

٣٤٤ — حكمها — مادام الموصى حيا فالمال الموصى به يبقى فى ملكيته ، ويكون تصرفه الشرعى فيه صحيحا [1]

ولا يملك الموصى به الا بقبول الوصية صراحة ، أو دلالة ، كموت الموصى له بعد موت الموصى بلا قبول ولا رد ، ولا يصح قبولها الا بعد موت الموصى فان قبل الموصى له بعد موت الموصى ثبت له ملك الموصى به سواء قبضه أولم يقبضه ، فان مات بعد موت الموصى قبل القبول أو الرد انتقل الموصى به الى ملك ورثة الموصى له [2]

واذا كان الموصى له غير معين كما اذا اوصى لنحو الفقراء والمساكين فلا يشترط القبول [3]

ولا تتوقف صحة الوصية على ثبوت أصرار الموصى عليها قبل وفاته ، لان هذا الاصرار ليس بشرط لازم لصحتها ، بل تبقى معتبرة صحيحة الى أن يثبت رجوع الموصى عنها [4] ، اذ أنه بمقتضى أحكام الشريعة الغراء يجوز للموصى أن يرجع عما أوصى به سواء بصريح القول والعمل أو بمضمونهما [5]

٣٤٥ — المحاكم المختصة بنظرها — بمقتضى نص المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية ليس للمحاكم الاهلية أن تنظر فى مسائل الوصية كما تقدم ، وفسرت ذلك محكمة الاستئناف حيث قررت أن المادة السادسة عشرة المذكورة منعت هذه المحاكم من النظر فى مسائل الوصية فقط ، لا من النظر فى منازعات ناشئة عن الوصية ، بمعنى ان المحظور نظره على المحاكم الاهلية هو النزاع المختص بالوصية من حيث هى ، كالطعن فى الوصية بالبطلان فيما اذا كانت

---

(١) مصر الابتدائية ١٢ يونيه ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٤٧١ و ٢٨ ابريل ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ١٩٣ — شرح الاحوال الشخصية للشيخ زيد بك جزء ٢ ص ٢٩٠
(٢) مرشد الحيران مادة ٩٣ — الاحوال الشخصية مادة ٥٤٣
(٣) شرح مرشد الحيران ص ٧٣
(٤) مصر الابتدائية ١٦ ابريل ١٩٠٤ الحقوق ٢٠ ص ١٣ — استئناف ٣١ ديسمبر ١٨٩٣ الحقوق ٧ ص ٣٦٣
(٥) الاحوال الشخصية مادة ٥٤٤

لوارث أو صادرة من شخص غير ذى صفة فى الايصاء أو فاقد الاهلية أو بكونها زائدة عن الثلث الجائز فيه الايصاء أو بكون الموصى رجع عن الوصية قبل وفاته صريحا أو ضمنا أى بقبول أو بعمل ، أما المنازعة فى حقوق ناشئة عن وصية غير متنازع فى صحتها ، كالمطالبة بتسليم ماجاء فيها ، مثل ما اذا كان أوصى شخص بربع مايتركه الموصى من عقار ومنقول وادعى الموصى له بان تركة الموصى الذى يستحق الربع فيها تساوى ألفا والورثة ينكرون ذلك عليه ويزعمون أنها لاتساوى الا خمسمائة ، أو ادعى الموصى له أنه أوصى له بمنفعة عين بدون شرط والورثة يدعون ان الايصاء بالمنفعة مؤقت ، أو ادعى انه أوصى له بملكية العين أى رقبة ومنفعة وهم يدعون أن الوصية بالمنفعة دون الرقبة أو الرقبة دون المنفعة ، فهذا جميعه من المسائل المدنية المحضة لا من مسائل الأحوال الشخصية (١)

ويجب ايقاف الفصل فى طلب تثبيت الملكية المبنية على الوصية اذا كانت الوصية متنازعا فى صحتها حتى يفصل من الجهة المختصة (٢)

وعلى المحاكم ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها فى المسائل المرفوعة اليها التى هى من اختصاص محاكم الاحوال الشخصية ولو لم يطلب ذلك الاخصام (٣)، وقد نص صراحة على ذلك فى قانون المرافعات فى المادة ١٣٤/١٤٨ التى تقرر أن الدفع بعدم الاختصاص يجوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ومن تلقاء نفس المحكمة متى كان مبنيا على ماجاء فى المادتين ١٥و١٦ من لائحة ترتيب المحاكم ، ومسائل المواريث والوصية واردة فى المادة ١٦ من لائحة الترتيب المذكورة

---

(١) استئناف ١١ يناير ١٨٩٤ الحقوق ٨ ص ٤٠٧ — أبو قرقاص الجزئية ١٤ فبراير ١٩١٩ المجموعة ٢١ عدد ٣٥ ص ٥٩

(٢) استئناف ٢٠ مارس ١٩٠٦ الحقوق ٢٢ ص ١

(٣) استئناف أهلى ١٩ مايو ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٩٩

الفصل الرابع
في التملك بوضع اليد

De l'appropriation ou occupation

٣٤٦ — الاستيلاء — جاء القانون بعبارة «وضع اليد» فى عدة مواضع ، فتارة يقصد بها اليد الشرعية التى تؤدى الى الملكية بمضى الزمن ، وتارة يراد منها الحيازة العارضة ، وتارة تطلق على قبض المنقول ، واستعملت فى هذا الفصل للدلالة على الاستيلاء على المال المباح ، ولهذا فانا نفضل ، مع فتحى زغلول باشا على هذا التركيب المشترك لفظ « الاستيلاء » [1] وهو يقابل لفظى occuapation و appropriation الفرنسيين

٣٤٧ — شروطه — وقد نصت المادة ٧٩/٥٦ مدنى على أن « الاموال التى ليس لها مالك تعتبر ملكا لاول واضع يد عليها » ، ويشترط بحسب هذه المادة توفر ثلاثة شروط :

١) ان يكون هناك وضع يد ،

٢) ان يحصل وضع اليد على أموال ليس لها مالك ،

٣) ان يكون وضع اليد بنية التملك animus domini

ويجب هنا التفريق بين العقار والمنقول [2]

الاستيلاء أو وضع اليد على العقار

٣٤٨ — الاراضى الغير المزروعة — قدمنا ان المادة ٢٣/٨ و ٢٤ قررت ان « الاموال المباحة هى التى لا مالك لها ، ويجوز أن تكون ملكا لاول

(١) فتحى زغلول باشا ص ٦٥

(٢) هالتون ١ ص ١٤٤

واضع يد عليها ، ولا يجوز وضع اليد على الأراضى التى من هذا القبيل الا باذن الحكومة على حسب الشروط المقررة فى اللوائح المتعلقة بذلك » ، فيرى من هذا ان الحكومة معتبرة قانونا انها مالكة للاراضى التى لا مالك لها ، ولذا لا بد لوضع اليد عليها من أذنها [1]

وقد جاء فى المادة ٥٧/٨٠ : « أما الأراضى الغير المزروعة المملوكة شرعا للميرى فلا يجوز وضع اليد عليها الا باذن الحكومة ويكون أخذها بصفة أبعادية تطبيقا للوائح [2] ، انما كل من زرع أرضا من الاراضى المذكورة أو بنى عليها أو غرس فيها غراسا يصير مالكا لتلك الارض ملكا تاما ، لكنه يسقط حقه فيها بعدم استعماله لها مدة خمس سنوات فى ظرف الخمس عشرة سنة التالية »

٣٤٩ — طرق تملك الاراضى الغير المزروعة — يجوز تملك الاراضى الغير المزروعة حسب القانون المصرى بثلاثة طرق وهى :

١) بوضع اليد عليها ،

٢) بالغراس أو البناء فيها ،

٣) بمضى المدة

٣٥٠ — ١) بوضع اليد — يجوز تملك الاراضى الغير المزروعة بوضع اليد عليها ، ولكن فى هذه الحالة لا بد من اذن الحكومة.[3]

وقد نصت المادة ٥٧/٨٠ على ان أخذها يكون بصفه ابعاديه تطبيقا للوائح ،

---

(١) وقد حكم بأنه الحكومة مثلها مثل أى شخص فيما تدعيه ، فاذا ادعت أن أرضا موضوعا عليها اليد من الغير هى ملك لها ، فعليها أن تثبت ملكيتها لهذه الارض ، وليس لها أن تسأل المدعى عليه عن مستندات ملكيته بما أنه واضع اليد ، أما ما ذهب اليه الائمة من أن الديار المصرية انما فتحها الاسلام بالسيف وكل بلاد تفتح بحد السيف تكون أرضها خراجية ، أي ملكا للحكومة ، فهذا لايكون فى الأرض العامرة بل فى الارض الموات الغير الموضوع عليها اليد من أحد (استئناف أهلى ١٦ ديسمبر ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ٤٤٣ ص ٢٨٣)

(٢) فى المادة ٨٠ مختلط توجد لفظة المحلية بعد كلمة اللوائح

(٣) استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٩٠١ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣٨

وعلى ذلك يجب لتفسير هذه المادة الرجوع الى القوانين والأوامر الصادرة قبل وبعد القانون المدنى ، وعلى الخصوص الأمر العالى الصادر فى ٩ ديسمبر سنه ١٨٨٤ الذى جعل تملك الاراضى البائرة المملوكة للحكومة موقوفا على اجراآت معينة (١)

وطريقة التمليك هذه ليست استيلاء بالمعنى الحقيقى ، لأن الاستيلاء الحقيقى يكون بالنسبة للأموال التى لا مالك لها ، أما الأموال التى نتكلم عنها هنا فمعتبرة انها ملك الحكومة ، ولذلك اشترط القانون زيادة عن وضع اليد شروطا أخرى

فبمقتضى الأمر العالى الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٤ المتقدم ذكره لا يمكن اعتبار اعطاء الأراضى البور مكتسبا نهائيا الا بالشروط الآتية :

أولا — تسليم الاراضى بمعرفة مندوب من المديرية ،

ثانيا — تحرير حجة مشتملة على شروط الاعطاء ،

ثالثا — تصديق مجلس الوزراء (٢)

وعند عدم توفر هذه الشروط يكون للحكومة أن تسحب التصريح فى أى وقت كان (٣)

وقد حكم بأنه لا يحق لطالب الاراضى البور أو من يحل محله التمسك بقرار مجلس الوزراء الذى هو عمل داخلى للحكومة ، طالما أن هذا القرار لم تعقبه الاجراآت اللازمة ، من حيث التسليم بمعرفة مندوب المديرية ، وعلى الخصوص تحرير الحجة المشتملة على شروط الاعطاء (٤)

---

(١) المطارين ١٠ فبراير ١٩١٨ الشرائع ٥ عدد ٦٦ ص ٣٠٣

(٢) استئناف مختلط ٢٧ مارس ١٩٠٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٩ ص ١٨٥

(٣) استئناف أهلى ٢ يونيه ١٩١٥ المجموعة ١٧ عدد ٢٧ ص ٤١ الشرائع ٢ عدد ٣٣٠ ص ٣٠٥

(٤) استئناف مختلط ١٩ فبراير ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢٠ ص ٩٧ و ٢٨ نوفمبر ١٩١٢ (٢٥ ص ٤٠) و ٩ يونيه ١٩١٣ (٢٦ ص ٤٢٤) و ٦ مايو ١٩١٤ (٢٦ ص ٣٧٣) و ١٤ ديسمبر ١٩١٥ (٢٨ ص ٥٦)

وبانه اذا لم تحرر الحجة المذكورة لا تنتقل ملكية الارض من الحكومة ولو سلمتها بالفعل لمن طلبها [١]

٣٥١ — ٢) بالغراس أو البناء — فاذا زرع شخص أراضى الحكومة البور أو غرس فيها أو بنى عليها ، يعتبر مالكا لها ، انما يشترط لبقائه مالكا أن لا ينقطع وضع يده مدة ٥ سنين فى بحر تلك المدة فى ظرف الخمس عشرة سنة التالية لاول وضع يده

ووضع اليد هنا باحدى الطرق المذكورة ، أى بالزرع أو البناء أو الغرس ، لا يحتاج ، كما قضت بذلك بعض الاحكام ، الى اذن الحكومة كما يجب الحصول على هذا الاذن فى الحالة الاولى [٢] ، وذلك لان الحالة الثانية

---

(١) المطارين ٢٤ مارس ١٩١٨ الشرائع ٥ عدد ٨٦ ص ٣٨٠

ـ وحكم بانه يعد هبة حقيقة ، أى بغير مقابل ، التنازل عن أرض بور صادر من الحكومة طبقاً للامر العالى الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٤ مع تكليف المعطى اليه فقط بدفع الضرائب بعد مضى عشر سنين من وضع يده (استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣٧٠)

ويلاحظ أن الامر العالى الرقيم ١٧ محرم سنة ١٢٨٤ ، الذى أباح للعربان الانتفاع بزراعة بعض الاراضى البور الاميرية على مياه الامطار فى زمن الشتاء واستغلالها لمنافعهم الشخصية ، قد حرم عليهم التصرف فى تلك الاراضى بالبيع أو الرهن أو التنازل عن حق انتفاعهم الشخصى لغيرهم ، الا اذا كانوا قد تملكوا تلك الاراضى بمقتضى حجج رسمية ، وهذا الامر العالى لا يزال معمولا به وسارى المفعول من تاريخ صدوره ، اذ لم يصدر من الحكومة أى أمر أو قانون يخالفه ، بل بالعكس فان المادة ٥٧ من القانون المدنى الاهلى قد جاءت مؤيدة له ، وعلى هذا المبدأ سارت المحاكم أهلية ومختلطة فى أحكامها بعدم اعتبار وضع يد العربان على تلك الاراضى مكسبا للملكية وعدم نفاذ أى تصرف يصدر منهم فيها (الاسكندرية الابتدائية ١٥ يناير ١٩١٨ الحقوق ٣٥ ص ٨٦ وقد تأيد استئنافيا فى ١٥ يونيه ١٩١٨ المجموعة ٢٠ عدد ٨٧ ص ١١١)

(٢) راجع طنطا الابتدائية ٨ يناير ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ٥٦ ص ٨٠ الحقوق ٣٣ ص ٢٨٩ — اسيوط حكم استئنافى ١٢ يونيه ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ١١٧ ص ١٧٠ — اسوان الجزئية ٢٩ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ١١ عدد ٥٤ — استئناف مختلط ٤ يونيه ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٣١٦ و ١٣ ديسمبر ١٩٠٠ (١٢ ص ٥٢) — راجع أيضا دى هلتس استيلاء appropriation نبذة ٢٦

عكس ذلك : استئناف أهلى ٢ يونيه ١٩١٥ المجموعة ١٧ عدد ٢٧ الحقوق ٣٢ ص ٦٨ و ٢٢ نوفبر ١٩١٦ المجموعة ١٨ عدد ٥٤ ص ٩٥ الشرائع ٢ عدد ٣٣ ص ٣٠٥ — استئناف مختلط ٥ دیسمبر ١٩٠١ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣٨

فصلت عن الحالة الاولى بلفظة « انما toutefois » ، والحكمة فى وضع الفقرة الثانية هى تشجيع الاهالى على استثمار الاراضى البور ، حتى تزيد بذلك الاراضى التى تدفع الضريبة ، وبالتالى ايراد الحكومة الثابت

على أن للحكومة أن تعترض على هذه الاعمال ، وتمنع التملك بهذه الطريقة ، لانها رغم وضع اليد على الاراضى المذكورة لاتزال معتبرة مالكة ، لكن اذا ماتم البناء أو الغراس فليس لها أن تعترض ، بل تفقد ملكيتها ، ويصبح واضع اليد مالكا ، لان وضع اليد فى هذه الحالة ليس تملكا بمضى المدة يمكنها أن تقطع مدته مادامت الخمس عشرة سنة لم تتم [1] ، بل الذى يقطع المدة هو فقط انقطاع وضع اليد مدة خمس سنوات متوالية خلال الخمس عشرة سنة الاولى [2] ، أى أن التملك هنا معلق على شرط فاسخ وهو عدم الاستعمال مدة خمس سنوات فى بحر الخمس عشرة سنة الاولى ، واذا تحقق الشرط ، أى اذا انقطع وضع اليد مدة خمس سنوات ، فانه يجب اعتبار واضع اليد ، بالنسبة للغراس والمبانى التى يكون أحدثها ، كالبانى حسن النية ، لا كالبانى سيء النية ، لانه انما بنى أو غرس بناء على حق خوله القانون لمن يريد التملك بوضع اليد [3]

٣٥٢ — ٣) *بمضى المدة* — الاراضى الغير المزروعة معتبرة جزءا من أملاك الميرى الخاصة لا العامة اذ أنها ليست مخصصة لمنفعة عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون أو امر (مدنى ٩) ، فعلى ذلك يمكن تملكها بوضع اليد عليها المدة القانونية (٧٦ / ١٠٢) [4]

الاستيلاء على المنقول

٣٥٣ — تكلمنا على الاستيلاء على العقار ، وهو الذى نصت عليه المادة

---

(١) دى هلتس نبذة ٢٧

(٢) دى هلتس ٢٨ و ٢٩

(٣) دى هلتس ٣١

(٤) استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٩٠١ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣٨

٥٧/ ٨٠ ، وان كان فى الوقع لايعتبر استيلاء بالمعنى الحقيقى ، لان الاستيلاء المنصوص عليه فى المادة المذكورة عبارة عن تملك الارض المبينة فيها اضرارا بالحكومة ، والاستيلاء بالمعنى الحقيقى يكون فى الأموال التى لا يكون لها مالك ، ولا توجد الا حالة واحدة يمكن فيها تملك العقار بهذه الطريقة وهى حالة التخلى عن العقارات ، التى تطلق عليها عبارة «res derelectae» أى الاشياء المهملة ، وهى نادرة جدا بالنسبة للعقارات ، وكانت تحصل فيما مضى بالنسبة للأراضى عند ما كانت تقرر عليها أموال فادحة لا يسمح ايرادها بايفائها

أما بالنسبة للمنقول فالامثلة كثيرة ، فيمكن تطبيق الاستيلاء بمعناه الحقيقى فيما يختص بالمنقولات المهملة ، وفى الغالب تكون هذه المنقولات عبارة عن أشياء تافهة كالملابس البالية والادوات القديمة ، كذلك يجوز تملك الكنوز وصيد البر والبحر بطريق الاستيلاء كما سنبينه

أما الاشياء أو الحيوانات الضائعة فلا يجوز تملكها بالاستيلاء عليها ، بل ترد الى صاحبها [1] كما سنشرحه الآن

الاشياء والحيوانات الضائعة

٣٥٤ — صدر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ أمر عال خاص برد الاشياء والحيوانات الضائعة ، وهذا الامر العالى صدر بعد عرضه على الجمعية العمومية بمحكمة الاستئناف المختلطة التى صدر قرارها بتاريخ ١٠ مايو سنة ١٨٩٨ ، فهو سار على الاجانب أيضا [2]

وبمقتضى هذا الامر العالى يجب على كل من يعثر على شئ أو حيوان ضائع أن يرده لصاحبه ، فاذا لم يتيسر له رده فى الحال الى صاحبه ، يجب عليه أن يسلمه ،

---

(١) راجع دى هلتس استيلاء appropriation نبذة ٦ و ٧

(٢) استئناف مختلط ١٧ مارس ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ١٩٧

أو ان يبلغ عنه ، الى أقرب نقطة للبوليس فى المدن أو الى العمد فى القرى [١]

ويجب اجراء التسليم أو التبليغ فى ظرف ثلاثة أيام فى المدن ، وثمانية أيام فى القرى ، ومن لم يفعل ذلك يعاقب بدفع غرامة يجوز ابلاغها الى مائة قرش ، وبضياع حقه فى المكافأة المنصوص عليها فى الامر العالى

فاذا كان حبس الشئ أو الحيوان مصحوبا بنية امتلاكه بطريق الغش ، فتقام الدعوى الجنائيه المقررة لمثل هذه الحالة ، ولا يبقى هنالك وجه للمحاكمة على المخالفة (مادة ١) [٢]

واذا لم يطلب المالك الشيء الضائع فى ظرف سنة ، أو الحيوان المفقود فى مدة عشرة أيام ، فيباع الشيء أو الحيوان بمعرفة الادارة بالمزاد العمومى

واذا كان الشيء قابلا للتلف قبل مضى ميعاد السنة يجوز بيعه فى ميعاد أقصر يحدده المحافظ أو المدير على حسب الاحوال (مادة ٢)

ويكون لمن يسلم الشيء أو الحيوان الضائع لمأمورى الحكومة الحق فى مكافأة قدرها عشر القيمة ، وفى حالة استرداد المالك للشيء الضائع يكون ملزما بدفع قيمة المكافأة بحسب تقدير الادارة (مادة ٣)

وثمن الشيء أو الحيوان المباع يبقى محفوظا على ذمة المالك مدة ثلاث سنوات ، وفى حالة الطلب يلزم تسليمه اليه بعد خصم مصاريف الحفظ والبيع وقيمة المكافأة

---

(١) راجع استئناف مختلط ١٧ مارس ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ١٩٧

(٢) راجع نقض ٢٦ يونيه ١٩١٥ الحقوق ٣٢ ص ٩٩ : ان العثور على شيء ضائع وحبسه بنية امتلاكه بطريق الغش يعتبر سرقة بنا على ما اجمعت عليه الاحكام القضائية الصادرة من المحاكم الفرنسية مع عدم وجود نص قانونى خاص بذلك فيصح اذن فى القطر المصرى أيضا اعتبار هذا الفعل سرقة بناء على الاسباب التى استندت عليها الاحكام الفرنسية المشار اليها ، وفضلا عن ذلك وبقصد وضع حد للنزاع فى هذه المسئلة قد صدر نص قانونى صريح (وهو الامر العالى الصادر فى ١٨ مايو ١٨٩٨) مؤيدا لهذا المبدأ اذ قضى صراحة بأن حبس الشيء الضائع بطريق الغش يعاقب عليه كالاستيلاء عليه واختلاسه بطريق الغش

راجع أيضا مجمع حمادى جنح ١٣ اكتوبر ١٨٩٨ الحقوق ١٣ ص ٣٢٨ — وقارن قنا الجزئية جنح ٢١ مايو ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ١٧٤

المدفوعة لمن عثر على الشيء أو الحيوان (مادة ٤)

وبعد مضى الثلاث سنوات من تاريخ البيع يضاف باقى الثمن لجانب الحكومة (مادة ٥)

ويؤخذ من الأحكام المتقدمة أنه لاتمنح المكافأة الى الذى يعرف صاحب الشيء الضائع فيرده اليه فى الحال ، وهو الواجب الاول الذى ذكرته الفقرة الاول من المادة الأولى [1]

وقد صدر قرار من الداخلية فى ٩ اكتوبر سنة ١٨٩٨ بكيفية تنفيذ الأمر العالى المتقدم ذكره الخاص بالاشياء والحيوانات الضائعة [2]

ويلاحظ ان الحيوانات السارية أو الشاردة لاتعتبر ضائعة ، فاذا شردت عن محالها ، كالخيل والمواشى التى تهرب من اسطبلاتها أو حظائرها ، وأوقفها شخص ، فلا يكون له الحق فى المكافأة التى ينص عليها الامر العالى المتقدم ذكره [3]

٣٥٥ — ومما تجب ملاحظته أنه لايجوز ان تتملك بطريق الاستيلاء الحيوانات التى تبعد كثيرا عن محالها التى توجد بها اذا كان من عادتها الرجوع ، مثل حمام الابراج المنزلية [4]

كذلك سمك البرك أو الأحواض وحيوانات الصيد التى تحبس فى مكان مسيج لايجوز تملكها بالاستيلاء لانها ملك صاحب البرك أو الأحواض أو المكان المسور ، ومن يستولى عليها يرتكب سرقة [5]

صيد الطيور والاسماك

٣٥٦ — أما الطيور والاسماك غير المملوكة لاحد فصيدها مباح ، ومن

---

(١) دى هلتس ١٣

(٢) راجع هذا القرار فى مجموعتنا الادارية تحت لفظة أشياء وحيوانات ضائعة ص ١٩٣

(٣) دى هلتس نبذة ١٣ — فتحى زغلول باشا ص ٦٧

(٤) دى هلتس نبذة ١٤

(٥) دى هلتس نبذة ١٥

صاد شيئا منها تصير ملكه ، وقد نص القانون المدنى فى المادة ٥٩/٨٣/٧١٥ على انه « يتبع فى حقوق الصيد فى البر والبحر منطوق اللوائح المخصوصة بها » [١]

الكنوز Les trésors

٣٥٧ — الكنوز أو اللقايا هى المال المدفون فى بطن الارض أوفى المبانى والذى لا يعرف له مالك

وقد عرفتها المادة ٧١٦ مدنى فرنسى بقولها : الكنز هو كل شىء مخبأ أو مدفون لا يقدر أحد أن يثبت ملكيته له ويعثر عليه بمحض الصدفة

ولم يعرف القانون المصرى الكنوز ، ولكن نص عليها فى المادة ٥٨ / ٨١ و ٨٢ حيث قال : « المال المدفون فى الارض الذى لا يعلم له صاحب لمالك تلك الارض ، واذا لم يكن للارض مالك كان المال المذكور لمن وجده ، وعلى كل حال يجب أن يدفع للحكومة الرسم المقرر فى لوائحها »

فبمقتضى هذه المادة اذا وجد الكنز فى أرض مملوكة فهو لصاحب الارض ، وان عثر عليه غيره [٢] ، وليس للمكتشف شىء ، وان وجد فى أرض عامة فللحكومة ، واذا وجد فى أرض غير مملوكة فلمن وجده [٣]

---

(١) راجع القوانين واللوائح المتعلقة بالصيد وبصيد الاسماك والاسفنج الخ . وتجدها كلها فى مجموعتنا الادارية

راجع أيضاً أسيوط استئناف جنح ١٣ يونيه ١٩١٢ الحقوق ٢٩ ص ٦٦ : متى كانت الاسماك فى ماء جار فلا يمكن تملكها ألا بحيازتها ، وهذه الحيازة لا تتولد الا بصيد الاسماك أو بحصرها ، فاذا اصطاد شخص سمكا من ترعة متصلة بالنيل بغير حصر بينهما لا يعتبر صيده سرقة اذا كانت هذه الترعة معطاة التزاما من الحكومة لاحد الافراد وذلك لان الاسماك التى فى الترعة تذهب الى النيل وتأتى منه بغير حصر

(٢) فتحى زغلول باشا ص ٦٨

(٣) راجع دى هلتس نبذة ١٧ — ٢٠

وفى قضية عثر بعض العمال أثناء اشتغالهم فى ترميم منزل موقوف على كنز من المحابيب الذهبية مدفون فى سقف المنزل ، فادعت الناظرة بأحقيتها خاصة الى الكنز ، ولكنها اتفقت بعد ذلك مع شريكها فى الاستحقاق على تقسيم الكنز بينهما بحسب نصيب كل منهما فى ميراث

ويلاحظ ان المادة ٥٨ / ٨١ تنص على المال المدفون « فى الارض »، الا انه لا يجب تفسير هذه العبارة تفسيرا ضيقا ، فيجب ان يشمل حكم المادة الاشياء التى لا تكون مدفونة فى الارض، بل تكون مخبأة فى موضع خفى، مثل حيطان المنزل أو جذع شجرة (١)

ويؤخذ من نص المادة انها لا تنطبق الا على المال المدفون ، أى المخبأ بفعل الانسان

فالمعادن التى تكون جزءا من الارض لا تعتبر كنوزا

وكذلك بالنسبة للمبانى والاعمدة والقبور التى توجد مدفونة ، فانها لا تعتبر كنوزا (٢)

والمهم فى اعتبار المال كنزا أن لا يعلم له صاحب ، فاذا وجد شخص مالا مدفونا فى أرض ، وظهر فيما بعد مالك هذا المال ، فانه يجب على مكتشفه أن يسلمه اليه (٣)

الواقف ، بشرط أن يكون للناظرة الحق فى الاستيلاء على الكنز بأكمله اذا ظهر ان لها هذا الحق بمقتضى أحكام الشريعة الغراء ، وعقب ذلك حصلت الناظرة على فتوى من مقتضاها أن المحاريب التى وجدت حكمها حكم اللقطة ولمن وجدها أن يملكها خاصة فرفعت الناظرة الدعوى اعتمادا على الفتوى المذكورة طالبة استرجاع ما استلمه الوارث الآخر من نصيبه فى الكنز بناء على الاتفاق — والمحكمة الابتدائية قررت ببطلان الاتفاق لمخالفته لاحكام المادة ٥٨ مدنى ولكنها حكمت برفض الدعوى بناء على أن الكنز يعتبر ملكا للواقف ولورثته من بعده ولهذا السبب اعتمدت المحكمة التقسيم الذى حصل بالفعل كأنه قانونى — ومحكمة الاستئناف أيدت الحكم الابتدائى ولكنها بنت حكمها على أن الاتفاق بين الورثة وقع صحيحا وقررت أن الوقوف الخيرية والاهلية تنتقل اليها الملكية من الواقف كما عليه العمل شرعا مثل الاشخاص الادبية العمومية والخصوصية فى القوانين التى تنتقل اليها الملكية من الاشخاص الحقيقية والمحاريب لا توقف هكذا فلا تنتقل ملكيتها من الواقف الى مالك الوقف بل تبقى على ملكه بعد وقف العقار ويأخذها ان كان حيا وتأخذها ورثته ان كان ميتا مادام أنه لا يعلم لها صاحب غيره ولا يأخذها الوقف (استئناف أهلى ١٦ ديسمبر ١٩١٣ الحقوق ٢٨ ص ١١٥ المجموعة ١٥ عدد ٢٥ ص ٥٢ الشرائع ١ عدد ٣٠٣ ص ٩٤)

(١) هالتون ١ ص ١٤٩

(٢) فتحى زغلول باشا ص ٦٨ — وراجع النبذة الآتية

(٣) هالتون ١ ص ١٤٩

ومما يجب ملاحظته ان حكم المادة ٥٨/٨١و٨٢ مستمد من الشريعة الاسلامية، لا من القانون الفرنسى ، فقد جاء فى مرشد الحيران مادة ١٤٨ : « اذا وجد فى أرض عشرية أو خراجية مملوكة لشخص معين معدن ذهب أو فضة أو حديد أو نحاس أو نحوه من الجوامد التى تنطبع بالنار فانه يكون ملكا لمالك الأرض وعليه الخمس للحكومة ، وان وجدت فى أرض مملوكة لغير معين كأراضى الحكومة تكون كلها للحكومة » ، وجاء فى مادة ١٤٩ : « من وجد فى أرض من الاراضى المباحة كالجبال والمفاوز كنزا مدفونا وعليه علامة أو نقش عملة الجاهلية فله أربعة أخماسه وخمسه للحكومة ، وان كان عليه نقش من النقوش الاسلامية فهو لمالك الارض التى وجد فيها أن ادعى ملكه والا فهو لقطة »

أما القانون الفرنسى فيقسم المال المدفون بين مالك الأرض ومن وجد المال، فان كان الذى وجده هو المالك فانه يكون له (مادة ٧١٦)

العاديات والآثار

٣٥٨ — بمقتضى القانون نمرة ١٤ الصادر فى ١٢ يونيه ١٩١٢ كل أثر فى جميع أنحاء القطر المصرى يكون على سطح الارض أوفى باطنها هو من أملاك الحكومة العامة ماعدا ما استثنى بموجب أحكام هذا القانون (مادة ١)

ويعد أثرا كل ما أظهرته وما أحدثته الفنون والعلوم والآداب والاخلاق والصنائع فى القطر المصرى على عهد الفراعنة وملوك اليونان والرومان للدولتين الغربية والشرقية والآثار القبطية (مادة ٢و٣ من القانون المذكور)

وبمقتضى هذا القانون لايجوز لأى انسان عمل مجسات أو حفائر أو كسح أتربة للبحث عن آثار ولو كانت الارض ملكه مالم يكن فى يده رخصة بذلك. (مادة ١٢)

والآثار العقارية التى يعثر عليها فى ملك أحد الافراد يسوغ للحكومة

أن تنقلها متى شاءت ، وأن تبقيها فى محلها وتنزع ملكية الارض التى هى على سطحها أو فى باطنها ، وعند تقدير التعويض نظير نزع الملكية لايلتفت الى أن فى الأرض آثارا ولا الى مقدار ماتساويه تلك الآثار ، وفقط يزاد الى التعويض الذى يقدر بهذه الصورة مقدار ١٠ فى المائة منه (مادة ٨)

ويلزم كل مكتشف أثرا عقاريا وكل مالك أو مستأجر او كل مسئول على أرض يظهر فيها أثر عقارى أن يبلغ فى الحال عن ذلك (مادة ٩) ، وقد سبق أن شرحنا هذا الموضوع [1]

أما من يعثر على أثر منقول على أرض ما من أراضى القطر المصرى أو فى باطنها يلزمه (اذا لم يكن بيده رخصة صادرة بحسب الأصول بالحفر) أن يبلغ ذلك الى السلطة الادارية الاقرب اليه ، ويسلم الاثر المكتشف اليها أو الى رجال مصلحة الآثار بالايصال اللازم ، وذلك فى مدة ستة أيام (مادة ١٠)

ومن يكتشف أثرا منقولا لابطريق الحفر الغير الجائز ، ويعمل بما تقتضيه احكام المادة ١٠ السابقة ، يعطى نصف الاشياء المكتشفة أو نصف قيمتها جزاء له ، وعند تعذر الاتفاق بالطرق الحبية على كيفية القسمة تأخذ مصلحة الآثار الأشياء التى تريد حجزها ، أما الأشياء الاخرى فتقسمها الى قسمين متساويين يكون للمكتشف حق اختيار أحدها ، وأما الاشياء التى تأخذها فكل من الطرفين يعين القيمة التى يقدرها لها ، فاذا لم يقبل المكتشف نصف القيمة التى تعينها المصلحة يكون لها الحق بأن تأخذ الأثر أوتتركه ، وذلك بأن تدفع أوتقبض نصف الثمن الذى قدره المكتشف (مادة ١١)

وقد قضى القانون نمرة ٨ الصادر فى ١٣ ابريل ١٩١٨ بحماية آثار العصر العربى بتطبيق الأحكام المتقدمة (أى الاحكام المدونة فى المواد ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ من قانون نمرة ١٤ لسنة ١٩١٢) على آثار العصر العربى ،

---

(١) نبذة ١٥٠

غير أن المصلحة المختصة بالنسبة لها هى لجنة حفظ الآثار العربية ، وهى تابعة لوزارة الأوقاف ، أما بالنسبة للآثار القديمة فالمصلحة المختصة هى مصلحة الآثار التابعة لوزارة الاشغال

ويعد أثرا من آثار العصر العربى بمقتضى قانون نمرة ٨ لسنة ١٩١٨ كل ثابت أو منقول يرجع عهده الى المدة المنحصرة بين فتح العرب لمصر وبين وفاة محمد على مما له قيمة فنية أو تاريخية أو أثرية باعتباره مظهرا من مظاهر الحضارة الاسلامية أو الحضارات المختلفة التى قامت على سواحل البحر الابيض المتوسط وكانت لها صلة تاريخية بمصر ، وكذلك ماله قيمة فنية أو تاريخية أو أثرية من الاديرة والكنائس القبطية المعمورة والتى تقام فيها الشعائر الدينية التى يرجع عهدها الى المدة المنحصرة بين أوائل الدين المسيحى وبين وفاة محمد على

الفصل الخامس

اضافة الملحقات للملك

De l'accession

٣٥٩ — اضافة الملحقات للملك ، أو الالتصاق ، سبب من الأسباب التى يتملك بها صاحب العقار ما اتحد به اتحادا يتعذر معه فصله منه بغير تلف [(١)]

والاصل انه اذا اتحد شيئان فانه يكون لمالكيهما الحق فى طلب فصلهما ، ولكن اذا كان هذا الفصل غير ممكن أو يترتب عليه تلف فان القانون يخول لمالك الشىء الاصلى de la chose principale ان يتملك الكل ، ويعطى لصاحب الشىء الذى

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ٧ — بلانيول ١ نبذة ٢٧١٧ — دى هلتس التصاق نبذة ٢ — كولان وكابيتان ١ ص ٨٥٦ — راجع أيضا مدنى فرنسى ٥٥١ التى تقول : كل ما يتحد أو يلتصق بالشىء يتملكه المالك .

المحد بالشيء الأصلي تعويضا ، على الأقل فى الأحوال التى لم يكن فيها سبب الالتصاق بقصد منه [1]

وحق التملك بطريق الالتصاق لا يكون الا لمالك الشيء الأصلي [2] فلا يكون لمن له حق عيني أو حق شخصي فقط على الشيء الأصلي [3]

والالتصاق اما أن يكون :

١) التصاق عقار بعقار ، أو

٢) التصاق منقول بعقار ، أو

٣) التصاق منقول بمنقول

وهو على كل حال اما طبيعي، واما بفعل انسان [4]

الالتصاق الطبيعي

L'accession naturelle

٣٦٠ — الالتصاق الطبيعي هو مايحدث بدون فعل انسان ، طبيعية ، بالتدريج ؛ والزيادة التى تحدث اما أن تأتى من طمى الأنهار أو طمى البحيرات أو طمى البحر ، وسنتكلم فيما يلي على كل نوع

٣٦١ — طمى الانهار Alluvions des fleuves — نصت المادة ٦٠/٨٤/٥٥٦ على أن « مايحدث من طمى الأنهار على التدريج يكون ملكا لمالك الأرض التى على ساحل النهر »

ويشترط فى ذلك :

١) ان تكون الزيادة الناتجة من الطمى ملتصقة بالاصل ، والا فلا تكون لمالك

---

(١) كولان وكابيتان ١ ص ٨٥٨

(٢) استئناف مختلط ٢١ يناير ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ١٣٦

(٣) راجع دى هلتس ٣ و٢٣ — ٣٠

(٤) دى هلتس نبذة ٥

الأرض المذكورة ، كما لو كانت منفصلة بطريق عمومى كسكة زراعية ، أو اذا كان الماء لا يزال يجرى بين الزيادة وأرض المالك [١] ، وفى هذه الحالة تكون الزيادة للحكومة [٢] .

٢) أن تكون الزيادة طبيعية ، أى حدثت بدون فعل انسان [٣] ، فاذا وضع المالك بجوار أرضه أخشابا فى النهر أو أحجارا ، فحصل الطمى عليهما ، والتصق بالعقار ، فلا يملك الزيادة ، بل يعتبر عمله تعديا على مجرى النهر المعتبر من أملاك الميرى العامة ، أما اذا لم يقصد التعدى ، بل وضع أحجارا مثلا على رأس أرضه ليتقى بذلك ضرر المياه ، وكان هذا بترخيص من جهة الحكومة المختصة ، وترتب على ذلك حصول الزيادة ، فهى له [٤]

٣) يجب أن يكون حصول الزيادة بالتدريج ، فاذا حصلت فجأة ، سواء كانت طبيعية أو بفعل انسان ، فانها تكون للحكومة ، لا لمالك الأرض التى على ساحل النهر [٥] .

وقد تكون الزيادة مجاورة لأكثر من مالك واحد ، ففى هـذه الحالة تقسم بينهم ، وطريقة التقسيم المتفق عليها ، عند معظم الشراح ، هى تصور خط عمودى يقام لجهة النهر ، من نهاية كل أرض ، ويعطى لكل مالك الجزء الملحق بأرضه الواقع بين الخطين المقامين فى نهايتى أرضه [٦]

---

(١) دى هلتس ١٢

(٢) أوبرى ورو ٢ نبذة ٢٠٣

(٣) استئناف مختلط ٨ فبراير ١٨٨٨ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ١٣ ص ٦٥

(٤) راجع أوبرى ورو ٢ نبذة ٢٠٣ — ديمولومب ١٠ نبذة ٦٥ و ٦٩ — دى هلتس ٨

(٥) دى هلتس ٩ و ١٠ — استئناف مختلط ٨ فبراير ١٨٨٨ المجموعة الرسمية — المختلطة ١٣ ص ٦٥ و ١٧ ابريل ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٣٦٤ — هالتون ص ١٥٥

(٦) دى هلتس نبذة ٢٢

٣٦٢ — طمى البحيرات Alluvions des lacs — نصت المادة ٦٢ فقرة ١/٨٦/٥٥٨ على ان « الطمى الذى يحدث فى البحيرات يكون ملكا لاصحابها » ، والمقصود هنا هو الارتفاع الذى يحدث فى أرض البحيرة ، وهو ليس فى الواقع طميا ، بل هو عبارة عن الأراضى التى تنكشف عنها المياه relais ، وقد جاء فى النص الفرنسى les alluvions des lacs restent aux propriétaires ، أى ان « الطمى الذى يحدث فى البحيرات يبقى ملكا لاصحابها »

على ان القانون المصرى لا يفرق بين الأراضى التى تتكون من الطمى alluvions والاراضى التى تنكشف عنها المياه relais [1]

٣٦٣ — طمى البحر Alluvions de la mer — طمى البحر المالح ملك للحكومة ، لأنها مالكة لساحل البحر ، وكذلك الأرض التى ينكشف عنها البحر وقد جاء فى المادة ٦٢ فقرة ٢/٨٧/٥٥٨ « وأما الأراضى التى ينكشف عنها البحر المالح Les alluvions de la mer [2] فتكون ملكا للميرى »

والحكم واحد ولو كان على ساحل البحر ملك للافراد [3]

ونص فى المادة ٦٣/٨٨ على انه « لا يجوز التعدى على أرض البحر الا لاعادة حدود الملك الى ما كانت عليه »

٣٦٤ — حكم الاتصال الطبيعى [4] — بما أن الاراضى التى يستولى

---

(١) قارن ٥٥٧ فرنسى

(٢) جاء فى النص الفرنسى Les alluvions de le mer ، ويقابلها فى النص العربى الاراضى التى ينكشف عنها البحر ، مع أن لفظه alluvions ترجمت فى المواد ٦٠ و٦٢ فقرة ١ بالنسبة للانهار والبحيرات بلفظة طمى

(٣) فتحى زغلول باشا ص ٧١ — وقد حكم بان الاراضى التى ينكشف عنها البحر بسبب عمل الانسان لا تعتبر طميا أى من صنع الطبيعة ، وعلى ذلك فالامتياز المعطى من الحكومة لعمل حمام على جزء من شاطىء البحر لا يفهم منه ان الحكومة تنازلت عن حقها فى ملكية الارض (استئناف مختلط ٨ فبراير ١٨٨٨ مجموعة التشريع والاحكام ١٣ ص ٦٥)

(٤) فتحى زغلول باشا ص ٧١

عليها المالك بطريق الالتصاق معتبرة تابعة للارض التى تلتحق بها فيترتب على ذلك جملة نتائج :

١) اذا كانت الارض الاصلية مرهونة فيشمل الرهن الزيادة ايضا [١]

٢) اذا كانت الارض الاصلية فى يد شخص ، وتم له الملك بمضى المدة ، وكانت الزيادة التى التصقت بهذه الارض حصلت فى أثناء وضع يده ، فان الزيادة تكون له فى نفس الوقت الذى تم له فيه ملكية الارض الاصلية ، ولو كانت الزيادة حصلت فى أواخر المدة ، أى ولو كانت المدة التى مضت على الزيادة لاتكفى لاكتسابها بمضى المدة مستقلة عن الارض [٢]

٣) اذا بيعت الارض تحت شرط ، وبعد البيع وقبل تحقق الشرط حصلت الزيادة ، فالزيادة للمشترى ، وليس للبائع ان يطلب منه زيادة الثمن [٣]

وكذلك اذا كان البيع وفائيا ، او مقترنا بشرط فاسخ وتحقق الشرط ، أى انفسخ البيع ، وكانت حصلت الزيادة بعد البيع ، فان الارض تعود الى البائع بالزيادة التى التصقت بها ، وليس للمشترى أن يطلب منه أي مقابل ، ولو أن الزيادة لم تكن موجودة وقت البيع [٤]

أما اذا كانت الزيادة موجودة وقت البيع ولم تذكر فى العقد فلا تلتحق بالارض المبيعة اذا كان ذلك قصد العاقدين [٥]

٤) اذا كان مقررا على الارض الاصلية حق ارتفاق لمنفعة عقار آخر ، وزادت تلك الارض بالالتصاق ، فان حق الارتفاق يمتد على الزيادة ، كما اذا كان حق الارتفاق عبارة عن حق مرور الى النهر [٦]

---

(١) دى هلتس نبذة ٢٣
(٢) دى هلتس ٢٤ — فتحى زغلول باشا ص ٧١
(٣) دى هلتس ٢٥
(٤) ديمولومب ٣٠ نبذة ٩٦ — دى هلتس ٢٦
(٥) دى هلتس ٢٧
(٦) دى هلتس ٢٨

وكذلك اذا كان لاحد حق انتفاع على الارض الاصلية فانه يمتد الى الزيادة التى تلتصق بها ، وقد نص القانون الفرنسى صراحة على هذه الحالة (مادة ٥٩٦) [1]

٥) اذا كانت الارض مؤجرة وحصلت الزيادة ، فقد اختلف الشراح فيما اذا كان حق المستأجر يمتد الى الزيادة ، والرأى المفضل هو ان حق المستأجر يمتد اليها بشرط ان يعوض المالك بنسبتها [2]

٣٦٥ — تحويل الارض Avulsion والجزر Iles et ilots —

جاء فى المادة ٦١ / ٨٥ : « اما الاراضى التى يحولها النهر بقوة جريانه والجزائر التى تتكون فيه فيتبع فيها منطوق اللائحة الصادرة فى سنة ١٢٧٤ »

يترتب على قوة جريان النيل فى كثير من الاحيان أن يأكل الماء قسما من الاراضى ، ويزيد فى أراض أخرى ، وهذا ما يسمى بالتحويل ، وان كان ليس من المحقق أن ماينقص من جهة هو الذى يزيد فى الجهة الاخرى [3]

والمقصود من لفظ « الجزر » هنا الجزر التى تتكون فى مجرى النهر بسبب تحويل الارض ونحو ذلك ، لا الارض التى تصبح جزرا بسبب احاطتها بالمياه بانقسام المجرى الى فرعين واجتماعها بعد ذلك ، فان الاراضى التى تكون الجزيرة فى هذه الحالة تبقى ملكا لاصحاب الأرض ، الذين يفقدون فقط جزء الارض الذى يصير بمجرى النهر [4]

وقد جاءت المادة ١٤ من لائحة سنة ١٢٧٤ ، أى من اللائحة السعيدية الصادرة فى سنة ١٨٥٨ (٤ ذى الحجة ١٢٧٤) ، وهى المنوه عنها فى المادة ٦١ / ٨٥ ، بالاحكام الآتية :

---

(١) دى هلتس ٣٩ — فتحى زغلول باشا ص ٧٢

(٢) ديمولومب ١٠ نبذة ٩٠ — دى هلتس نبذة ٣٠ — فتحى زغلول باشا ص ٧٢

(٣) فتحى زغلول باشا ص ٧٢

(٤) دى هلتس ٣٣

٣٦٦ — فى حالة التحويل Avulsion — اذا أكل النهر من الاطيان العلو فى بلد من البلاد وأظهر أرضا متصلة بأطيان البلد أو بحدود أطيان بلاد أخرى ، فيستوفى أكل النهر من تلك الأرض التى ظهرت ؛ فاذا كانت الزيادة لا تفى بما أكله النهر ، فالذى يبقى يرفع ماله ، أما اذا كانت الارض التى ظهرت تزيد عما أكله النهر فالمقدار الزائد يعطى بالمزاد لمن يرغب من أهالى البلاد المتصل بحدودها ، وفى حالة ما اذا كانت الاراضى التى ظهرت متصلة بأطيان بلد أخرى غير التى أكل منها النهر فهذه يصير دخولها فى المزاد اذا لم يكن ظهر عجز بأطيان البلد الذى ظهرت به الزيادة(١)

٣٦٧ — الجزر Iles et iiots — اذا ظهرت جزيرة فى النهر وكان النهر أكل أطيانا من احدى النواحى التى ظهرت بينها من الاطيان المكلفة على الاهالى، فيقاس ما أكله ، ويرفع ماله ، وتطرح أطيان الجزيرة المذكورة فى المزاد بين أهالى البلاد التى ظهرت الجزيرة مقابلة لحدود أطيانهم ، أى ان الجزيرة تكون ملكا خاصا للحكومة وتباع للأهالى(٢)

وكذلك اذا حدثت الجزيرة من غير أكل بحر فانها تصير للحكومة ، وتعطى لاهالى البلاد الذين ظهرت فيما بينهم بالمزاد ، وما يأكله البحر فيما بعد من تلك الجزيرة وينقصه من أصلها يرفع ماله ، وما يظهر زيادة فيها يتقيد على من قيدت أطيان الجزيرة عليه بالقيمة السابق الاعطاء بها من غير مزاد

وقد حكم بأنه بما أن المادة ٦١ نصت على ان توزيع طرح البحر والجزر بين المستحقين يتبع فيه منطوق اللائحة الصادرة فى سنة ١٢٧٤ ، وهذه اللائحة نصت على أن يكون التوزيع من اختصاص جهة الادارة ، فاذا لم تتبع الادارة القواعد الخاصة بتوزيع طرح البحر لم تكن المحاكم مختصة فى الحكم عليها بذلك ، وانما يجوز لمن يتظلم

---

(١) راجع استئناف مختلط ١٧ ابريل ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٣٦٤
(٢) دي هلتس ٣٦

من كيفية التوزيع أن يطلب تعويضا عن ذلك ، وحينئذ تكون المحاكم مختصة بالنظر والحكم (١)

الالتصاق الصناعى أو بفعل الانسان

Accession artificielle ou industrielle ou par le fait de l'homme

٣٦٨ — يحصل الالتصاق الصناعى ، بالنسبة للمبانى والغراس ونحوهما فى الأحوال الآتية :

١) أن يبنى الانسان أو يغرس على أرض مملوكة له بمهمات وأدوات مملوكة للغير

٢) أن يبنى أو يغرس على أرض مملوكة للغير بمهمات وأدوات مملوكة له

٣) أن يبنى الانسان أو يغرس على أرض مملوكة للغير بمهمات وأدوات مملوكة للغير

وفى كل هذه الأحوال تعتبر الأرض الشىء الأهم أو الأصلى ، والمهمات والأدوات تابعة لها ، فيكون البناء أو الغراس لمالك الأرض supeficies solo cedit ، حتى لو كانت قيمة الأرض أقل من قيمة المبانى أو المغروسات (٢)

الحالة الاولى

البناء أو الغراس فى أرض المالك بمهمات وأدوات الغير

٣٦٩ — الاصل أن البناء أو الغراس الذى يوجد على أرض المالك يعتبر مملوكا له Surperficies solo cedit ou accessorium cedit principali ، وانه أحدثه بمصاريف من عنده ، وليس عليه أن يثبت شيئا بهذا الخصوص (٣)

ولكن اذا ثبت ان البناء أو الغراس أنشىء بمهمات وأدوات الغير (٤)

---

(١) استئناف أهلى ٧ مارس ١٩١٧ الحقوق ٣٣ ص ١٠ الشرائع ٤ عدد ١٠٢ ص ٣٥٣ المجموعة ١٨ عدد ٥٥ ص ٩٦ ـ أسيوط الابتدائية ١٣ نوفبر ١٩٢١ المحاماة ٢ عدد ١٨ ص ٤٤ — استئناف مختلط ١٢ مارس ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ١٨٣ و ٣٠ نوفبر ١٨٩٨ (١١ ص ٢٥) — عكس ذلك : الموسكى الجزئية ٢٣ ديسمبر ١٩٠٦ المجموعة ٨ عدد ٣٤

(٢) كولان وكابيتان ١ ص ٨٥٨

(٣) راجع استئناف مختلط ٥ مايو ١٨٩٧ مجموعة التشريع والاحكام ٩ ص ٣١٦ — دى هلتس نبذة ٤٤ — هالتون ص ١٥٦ — مادة ٥٥٣ مدني فرنسي

(٤) وتقضى المحاكم الفرنسية بأنه يجوز اثبات ذلك بكل أوجه الثبوت (نقض فرنسى ٢٣ مايو ١٨٦٠ دالوز ٦٠ — ١ — ٣٨٤ سيرى ٦٠ — ١ — ٧٩٢)

ففى هـذه الحالة يكون البناء للمالك ، وعليه دفع تعويض للغير نظير الأدوات والمهمات ، فاذا كان البانى حسن النية ، أى يعتقد أنها ملكه ، يكون التعويض مساويا لثمن الأدوات والمهمات فقط ، ولكن اذا كان سيء النية ، أى يعرف أنها ملك للغير ، فيجوز الحكم عليه أيضا بتعويض زيادة على الثمن ، كما اذا استعمل البانى سيء النية أدوات كان أحضرها غيره ليستعملها فى ترميمات مستعجلة فى أحد أملاكه [1]

وقد نص على هذه الحالة فى المادة ٦٤ أهلى اذ جاء فيها : « اذا جدد مالك الأرض أبنية أو غراسا أو غير ذلك من الاعمال بمهمات وأدوات كانت ملكا لغيره وجب عليه دفع قيمة المهمات والادوات لمالكها ويجوز الحكم عليه أيضا بدفع تعويضات اذا فعل ذلك بطريق الغش والتدليس ولا يسوغ لمالك المهمات ان ينتزعها من محل وضعها »

فيرى مما تقدم أنه ولو أن البانى سيء النية فان المبانى تكون له ، وليس لصاحب الأدوات أو المهمات أن يلزمه بانتزاعها أو قلعها ليستردها

وحكم المادة ٦٤ المتقدمة مطابق لحكم المادة ٥٥٤ مدنى فرنسى

ويشترط أن تتحد الادوات أو المهمات بالارض ، أى ان يصبح مالا ثابتا بطبيعته ، فلا يكفى مجرد تخصيصها لخدمة العقار اذا لم تلتصق به [2] ، وفى هذه الحالة الاخيرة يجوز لمالك هذه الادوات أو المهمات ان يستردها تطبيقا للمواد ٨٦و٨٧/١١٥ و ١١٦ /١٢٧٩و١٢٨٠ ، فى ظرف ١٥ سنة من الحائز بسوء نية ، واذا كانت مسروقة أو ضائعة فانه يجوز له أن يستردها فى ظرف ثلاث سنين من يوم الضياع أو السرقة من الحائز لها ولو كان حسن النية [3]

ومن المتفق عليه عند معظم الشراح انه لا يجوز للبانى ان يتخلص من

---

(١) كولان وكابيتان ١ ص ٨٥٩

(٢) بلانيول ١ نبذة ٢٧٢٢ — بودرى لا كنتنرى وشوفو نبذة ٣٥٦

(٣) كولان وكابيتان ١ ص ٨٥٩

التزامه المالى برد الأدوات أو المهات اذا لم يرض صاحبها بذلك (١)

وجرى البحث عما اذا كان لمالك الادوات والمهات الحق فى استرداد ادواته اذا هدم البناء قبل ان يدفع اليه التعويض ، والرأى الواجب اتباعه هو انه لا يكون له هذا الحق سواء حصل الهدم بفعل مالك الارض أو بحادث قهرى fortuitement ، وذلك لان الالتصاق سبب من أسباب الملكية يملك به صاحب الارض البناء أو الغراس فبحصول الالتصاق تزول ملكية صاحب المهات أو الادوات (٢)

ولم يذكر القانون المختلط شيئا عن حالة البناء أو الغراس فى أرض المالك بأدوات ومهات للغير ، ولكن القاعدة المذكورة فى القانون الأهلى والمطابقة للقانون الفرنسى لا تخالف قواعد العدل والانصاف ، ولذلك يكون للمحاكم المختلطة ، بمقتضى المادة ٣٤ من لائحة ترتيبها ، الحق فى أن تحكم بمقتضى هذه القاعدة (٣)

الحالة الثانية

البناء أو الغراس فى أرض الغير بأدوات او مهات مملوكة للبانى (٤)

٣٧٠ — فى هذه الحالة ، وهى أكثر وقوعا من الحالة السابقة ، لا حق للبانى فى البناء ، بل يكون البناء لصاحب الارض

ويجب التفريق بين ما اذا كان البانى حسن النية أو سيء النية

٣٧١ — فاذا كان البانى سيء النية ، أى ليس له سبب معقول للاعتقاد بان الارض التى بنى عليها ملكه ، فقد نصت على ذلك المادة ٦٥ مدنى أهلى فى أولها بقولها : « فاذا حصل الغراس أو البناء أو غير ذلك من الاعمال من شخص بمهات وأدوات نفسه فى ملك غيره فالمالك مخير بين ابقاء هذه الاشياء بارضه

---

(١) دى هلتس نبذة ٤٧

(٢) راجع بلانيول نبذة ٢٧٢٤ — كولان وكابيتان ١ ص ٨٥٩ — بودري لاكنتنرى وشوفو نبذة ٣٥٣ ـ عكس ذلك : أوبرى ورو ٢ نبذة ٢٠٤ — ديمولومب نبذة ٦٦١ و٦٦٢

(٣) دى هلتس نبذة ٤٨

(٤) راجع

Larcher—Constructions sur le terrain d'autrui, thèse, Nancy, 1891

وبين الزام فاعلها بنزعها ، ففى حالة ما اذا اختار صاحب الارض نزع هذه الاشياء تكون مصاريف انتزاعها أو هدمها على فاعلها بدون اعطائه تعويضا ما ، ويجوز زيادة على ذلك ان يحكم على الفاعل المذكور بتعويض الخسارة التى تنشأ عن فعله لصاحب الارض ، وأما اذا اختار صاحب الارض ابقاء تلك الاشياء فيكون مخيرا بين دفع قيمة الغراس أو البناء مستحق القلع en état de démolition وبين دفع مبلغ مساو لما زاد فى قيمة الارض la plus value بسبب ماحدث لها »

وقاعدة القانون المصرى هذه موافقة لحكم القانون الفرنسى ، غير ان هذا الاخير نص فى المادة ٥٥٥ على انه اذا اختار صاحب الارض ابقاء الاشياء فيجب عليه ان يدفع قيمة الادوات وأجرة العمل Il doit le remboursement de la vuler des matériaux et du prix de la main - d'oeuvre من غير مراعاة الزيادة التى حصلت فى قيمة الارض بسبب ماحدث لها [1] ، وقد انتقد الشراح فى فرنسا حكم القانون الفرنسى ؛ وحكم القانون المصرى أفضل

واذا اختار صاحب الارض نزع الادوات فيلزم البانى بذلك حتى ولو ترتب على نزعها عدم الانتفاع بها [2]

وجاء فى المادة ٩٠ من القانون المختلط انه اذا بنى شخص أوغرس فى أرض بدون أذن من مالكها « تعتبر الارض عارية ويكون للمالك الخيار بين طلب هدم البناء وازالة المغروسات وبين ابقائها له مع دفع قيمة مهمات البناء والغراس »

ويعتبر سىء النية :

من كانت يده على العقار وقتية ، كالمستأجر [3] والوديع والدائن المرتهن رهن

(١) كولان وكابيتان ١ ص ٨٦٠

(٢) كولان وكابيتان ١ ص ٨٦١

(٣) وقد حكمت محكمة الاستئناف (أهلى ٢٥ أكتوبر ١٨٩٣ الحقوق ٨ ص ٣٠٥) بان المادة ٣٧٨ مدنى قضت على المستأجر برد العين المؤجرة عند انقضاء مدة الايجار بالحالة التى كانت عليها دون أن يحصل لها تلف بفعله ولكنها لم تذكر شيئا عما يجريه المستأجر فيها من الابنية والتحسينات فيجب الرجوع فى ذلك الى نص العقد واذا لم يذكر العقد شيئا عن ذلك وجب الرجوع الى المبادىء الاساسية وهى الزام المؤجر اذا شاء بقاء الابنية والغراس له أن يعوض المستأجر قيمتها عملا بالمادة ٦٥ مدنى

حيازة وصاحب حق الانتفاع (راجع ٢٦/٤٥ مدنى)

ومن كان بيده سند لا يجهل عيوبه ، بل يعرف انه باطل ، كما اذا اشترى من شخص يعلم انه غير مالك

والغاصب الذى لم يكن بيده سند [1]

واذا أزال البانى الاعمال التى انشأها قبل أن يظهر صاحب الارض رغبته فى ابقائها فانه لا يكون للاخير سوى الحق فى طلب تعويض الضرر الذى يصيبه من جراء ذلك حسب الاحوال، مع مراعاة ما اذا كان واضع اليد حسن النيه أو سيئها [2]، ولكن اذا أظهر صاحب الارض رغبته فى ابقائها فليس للبانى أن يهدمها ولا اعتبر متعديا على ملك الغير [3]

٣٧٢ — واذا كان البانى حسن النية ، أى كان يعتقد أن الارض التى بنى عليها ملكه ، وكانت تحت يده ، فقررت المادة ٦٥ فى آخرها : « انما اذا كان البناء أو الغرس حصل من شخص فى أرض تحت يده على زعم أنها ملكه ثم رفعت يده عنها بحكم تقرر فيه عدم وقوع غش منه فى وضع يده عليها فليس لمالك الارض أن يطلب ازالة شئ مما ذكر بل يكون مخيرا بين دفع قيمة المهمات والأدوات وأجرة العملة وبين دفع ما زاد فى قيمة الارض بسبب ما حدث بها » [4]

---

(١) وحكم بأنه اذا بنى شخص على أرض مملوكة لغيره فالمكلف باثبات سوء نية البانى هو مالك العقار الذى ليس له ان يطلب ازالة البناء مالم يثبت سوء نية البانى ولا يعتبر البانى سيء النية لمجرد كونه وارثا لمستأجر العقار (استئناف ١٧ فبراير ١٩١٤ المجموعة ١٥ عدد ٨١)

(٢) بودرى لا كنتنرى وشوفو نبذة ٣٦٠ — نقض فرنسى ١٦ فبراير ١٨٥٧ سيرى ٥٨ — ١ — ١٩٢ — دواي Douai ١٨ مارس ١٨٤٢ سيرى ٤٣ — ٢ — ٨

(٣) دي هلتس ٥٨ — فتحى زغلول باشا ص ٧٥

(٤) راجع اسكندرية حكم استئنافى ٢٩ ابريل ١٨٩٧ القضاء ٤ ص ٣٥٧ واستئناف ٢١ يناير ١٩١٣ الحقوق ٢٨ ص ٢٨٣ — وحكمت محكمة الاستئناف بأنه اذا بنى شخص فى أرض موقوفة وكان يعتقد ان الارض قد آلت اليه بطريق وضع اليد فيعتبر البناء حاصلا بدون وقوع غش بالمعنى الوارد بالمادة ٦٥ (استئناف أهلى ٢١ يناير ١٩١٣ المجموعة ٢٤ عدد ٤٤) ـ راجع أيضا مدنى فرنسى ٥٥٥ العبارة الاخيرة — كولان وكابيتان ١ ص ٨٦١

وفى الغالب تكون الزيادة فى القيمة أقل من المصاريف ، فيختار صاحب الارض دفع الزيادة فى القيمة ، مثاله أن تكون قيمة المهمات والأدوات وأجرة العمل ١٠٠٠ جنيه مثلا ، ولكن الزيادة فى قيمة الأرض الناتجة من البناء ٦٠٠ جنيه فقط ، فان هذا المبلغ الاخير هو الذى يلزم صاحب الارض بدفعه [١]

ولتقدير الزيادة فى القيمة يجب الرجوع ، لا الى وقت البناء ، بل الى وقت الاسترداد [٢] ، لان المالك لا يلزم الا بدفع الزيادة التى يستفيد منها ، ولذلك لا يجب احتساب قيمة البناء أو جزء البناء الذى يهلك بحادث فجائى Cas fortiut

والزيادة فى القيمة التى تجب مراعاتها هى الزيادة فى القيمة التجارية Valeur vénale التى حدثت فى الارض بسبب المبانى ، لا المنفعة utilité التى عادت على المالك بسبب البناء [٣]

أما فى القانون المختلط فقد نصت المادة ٩١ على أنه « اذا بنى شخص أو غرس فى أرض معتقدا ملكيتها بسبب مقبول Juste raison فلا يصير ازالة الغراس أو البناء بل للمالك الحقيقى أن يدفع مازاد عن قيمة الأرض la plus value بسبب وجود الغراس أو البناء فيها بحسب مايقدره أهل الخبرة » ، مثاله ما اذا اعتقد البانى أن له حق الحكر على الأرض [٤]

ويلاحظ مابين النصين الاهلى والمختلط من الفرق ، فالنص الاهلى يشترط لاثبات حسن النية أن يكون هناك حكم برفع اليد يقرر فيه عدم وقوع غش من البانى فى وضع يده على الأرض ، أما النص المختلط فيسمح للمحاكم بالحكم

---

(١) بودرى لاكنتنرى وشوفو نبذة ٣٦٥

(٢) لوران ٦ نبذة ٢٦٦ — بودرى لاكنتنرى وشوفو نبذة ٣٦٥

(٣) بودري لاكنتنرى وشوفو ٣٦٥ — عكس ذلك : ديمولومب ٩ نبذة ٦٨١ و ٦٩٠

(٤) استئناف مختلط ٢٥ ابريل ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٢ ص ٢١٥ و١٣ يونيه ١٩١٢ (٢٤ ص ١١٤) — قارن مع ذلك ١٨ ابريل ١٩١٢ المجموعة المذكورة ٢٤ ص ٣٠٠

بالتعويض للبانى حسن النية وان كان لا يوجد حكم برفع يده عن الأرض [١]

ولاثبات حسن النية وعدمه يجب الرجوع الى وقت البناء ، لا الى وقت وضع اليد [٢]

ويعتبر البانى حسن النية اذا بنى على أرض موقوفة يعتقد أن حكرها انتقل اليه بعقد صحيح من المحتكر الأصلى [٣]

٣٧٣ — *تعدى البانى على جزء من مالك الجار* — وقد جرى البحث فى حالة ما اذا تعدى البانى حدود ملكه فاقام على أرض الجار جزءا من البناء ، فانه تطبيقا لقواعد الالتصاق يصير جزء البناء المقام على أرض الجار ملكا للجار ، على أنه قد يكون هـذا البنـاء مما لا يمكن الانتفاع به ، كما اذا كان جزءا صغيرا كنصف سمك الحائط مثلا ، وقد لا يكون البانى سيىء النية فيلزم بازالة ما أحدثه

ويقرر معظم الشراح فى فرنسا انه فى هذه الحالة يكون لصاحب الأرض المعتدى عليها أن يلزم البانى بهدم مابناه على أرضه مهما كان الضرر الناتج من ذلك بالنسبة للبانى ، وسواء كان البانى حسن النية أو سيىء النية [٤]

ولكن ديمولومب يفرق بين البانى حسن النيـة والبانى سيىء النية ، ويقرر بجواز الزام البانى بهدم مابناه فقط فى حالة ما اذا كان سيىء النية [٥]

وفى مصر ، حيث حدود الملك قلما تكون واضحة ، اذا تعدى مالك على أرض جاره وجعل جزءا من البناء على أرض الجار ، فان الزامه بهدمه ربما أضر به ضررا بليغا لا يذكر بجانبـه الضرر الذى قد يحصل للجار ، ولذلك قضت محكمة

---

(١) دى هلتس نبذة ٥٠ — راجع كولانوكابيتان ١ ص ٨٦٠

(٢) اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٠٤ — المطارين الاهلية ٢٧ مايو ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ٢٤٩ ص ١٢٥

(٣) استئناف أهلى ٦ يناير ١٩٠٨ الاستقلال ٦ ص ٢٣٣

(٤) راجع دى هلتس ٨١ — نقض فرنسى ٢٢ ابريل ١٨٢٣ دالوز ٢٣ — ١ — ٢٠٥ سيرى ٢٣ — ١ — ٣٨١

(٥) ديمولومب ٩ نبذة ٦٩١

الاستئناف الاهلية [١] بجواز تقدير تعويض لقطعة الأرض التى دخلت فى بناء الغير [٢] ، اذ قررت أن القاعــدة المدونة بالمادة ٦٥ مدنى ليس الغرض منها الا الاحوال التى يكون فيها الغراس والبناء بتمامه على أرض الغير ، لا الحالة التى يقيم فيها المالك بناية على أرضه ويتعدى على أرض الغــير بجانب من البناء لو انفصل عن الأصل لم يكن له قيمة ، وذلك حفظا لحقوق صاحب الأرض المعتدى عليه ، اذ أن الفقرة الثالثة من المادة المذكورة تعطى الحق لصاحب الارض فى أن يحفظ البناء أو الغرس الذى حصل فى أرضه ، وفى هذه الحالة ليس ذلك ممكنا ، فحينئذ ليس لصاحب الارض فى هذه الاحوال الا حق التعويض بالنسبة لثمن القطعة التى دخلت فى بناء الغــير وبالنسبة لمــا أمكن حصوله من الضرر لحرمانه من القطعة المذكورة

وقضت محكمة المطارين ، كما رأى العلامة المسيو دى هلتس ، ان التمييز بين حسن النية وسوء النية فى مثل هــذه الحالة فى محله ، ويجب العمل به فى بلاد كالديار المصرية ، حيث فيها يتعذر تعيين حدود الاملاك بكيفية خالية من الشك ويسهل وقوع الخطأ ، واذا كان الاعتداء قليل الأهمية فيكون القضاء على البانى بازالة مابناه شــديد التأثير ، وقد يؤدى الى هدم كل البناء ولا يصح أن يزال ضرر خفيف بضرر شديد ، فلا يجوز أن يحكم بهذه الشدة الا اذا كان البانى سيء النية [٣]

ويقول دى هلتس أيضا انه يجوز أن يقضى لمالك الأرض المعتدى عليها بحفظ حقه فى ملكية الارض اذا ماهدم البناء [٤]

٣٧٤ — من الحبس لصالح البانى — وقد اختلف فى فرنسا فيما اذا كان

---

(١) ٥ ديسمبر ١٨٨٨ الحقوق ٣ ص ٢٤٤

(٢) راجع استئناف مختلط ٨ ابريل ١٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ٢٦٧ الشرائع ٢ عدد ٣٥٦ ص ٣١٧

(٣) المطارين ٢٧ مايو ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ٢٤٩ ص ١٢٦

(٤) دى هلتس ٨١

للبانى الواضع يده على الارض التى بنى فيها حق حبسها فى الحالة التى يكون المالك فيها ملزما بدفع مصاريف البناء أو دفع مازاد فى قيمة الأرض

فتقضى المحاكم وبعض الشراح بمنح حق الحبس لواضع اليد حسن النية (١)، ويرى بعض الشراح منح هذا الحق بغير قيد ، أى سواء كان واضع اليد حسن النية أو سيء النية (٢) ، ويرى البعض عدم اعطاء حق الحبس لعدم وجود نص يخول ذلك (٣)

ولكن القانون المصرى قرر صراحة فى المادة ٦٠٥/٧٣١ انه يكون لمن أوجد تحسينا فى العين الحق فى حبسها ويكون حقه من أجل ماصرفه أو ماترتب على مصرفه من زيادة القيمة التى حصلت بسبب التحسين على حسب الأحوال (٤)، وسيأتى تفسير ذلك فى حق الحبس

٣٧٥ — ممن رجوع البانى — يكون الرجوع بالتعويض على من يكون مالكا وقت الطلب ، لامن كان مالكا وقت البناء ، وللحائز للعقار ، الذى تحصل مطالبته ، الحق فى الرجوع على المالك القديم الذى نقل اليه الشيء اذا كان له حق الضمان Garantie (٥)

الحالة الثالثة

البناء فى أرض الغير بأدوات الغير

٣٧٦ — يجب التكلم على حق مالك الأرض وحق مالك الأدوات فبالنسبة لصاحب الأرض فان حكمه هو ماتقدم فى الحالة السابقة ، أى أنه اذا كان

---

(١) نقض فرنسي ٢٢ ديسمبر ١٨٧٣ سيرى ٧٤ — ١ — ٧٢ دالوز ٧٤ - ١ - ٢٤١ — تروبلونج الامتياز والرهن ١ نبذة ٢٦٠ ومابعدها — ديمانت Demante ٤ نبذة ٣٧٢

(٢) ماركاديه Marcadé على المادة ٥٥٥ نبذة ٥

(٣) بودرى لا كنتنرى وشوفو نبذة ٣٦٧

(٤) دى هلتس ٥٩ و٦٠ — استئناف مختلط ٢٥ يناير ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٤ ص ١٠٥

(٥) بودرى لا كنتنرى وشوفو نبذة ٣٦٩ — نقض فرنسى ١١ يناير ١٨٨٧ سيرى ٨٧ - ١ - ٢٥٥ دالوز ٨٨ — ٥ — ٣٩٩ — عكس ذلك كولونى Cologne ١٤ مارس ١٨٥٣ دالوز ٥٣ — ٥ — ٣٨١

الباني أو الغارس سيء النية فيكون لصاحب الأرض الخيار بين ابقاء البناء أو الغراس بأرضه وبين الزام فاعله بنزعه بالتفصيل المتقدم ، واذا كان الباني أو الغارس حسن النية فهو ملزم بابقاء البناء أو الغراس

أما بالنسبة لصاحب المهمات فليس له طلب ردها اليه ، بل تكون له قيمتها ، اذ قررت المادة ٦٦ أهلي « اذا حصل البناء أو الغرس أو غير ذلك من شخص فى أرض غيره بمهمات وأدوات كانت ملكا لغيره أيضا فلا يجوز لصاحب المهمات والأدوات المذكورة أن يطلب ردها اليه بل يكون له الحق فى أخذ تعويض من ذلك الغارس أو الباني أو من صاحب الأرض على قدر مايكون مطلوبا منه »

والذي يقوم بدفع القيمة هو الباني أو الغارس ، ويجب التفريق بين ما اذا كان حسن النية أو سيئها كما تقدم

فاذا كان حسن النية فعليه قيمة المهمات والأدوات لصاحبها ، بحسب ماتساويه وقت استعمالها ، لا حسب مايقرر للباني أو الغارس على صاحب الأرض [1]

واذا كان سيء النية فعليه قيمة الأدوات والمهمات لصاحبها ، بحسب ماتساويه وقت استعمالها ، وعليه أيضا دفع تعويض له اذا أصابه ضرر من حرمانه من أدواته ، وعليه كذلك دفع تعويض لصاحب الارض اذا أصابها تلف أوضرر

واذا اختار صاحب الأرض هدم البناء أو انتزاع الغراس فيجوز لصاحب المهمات والأدوات أن يستردها [2] ، وقد يكون له صالح فى ذلك كما فى حالة ما اذا كان الباني معسرا

ولصاحب المهمات والأدوات أن يحجز على ما يكون مطلوبا للباني أو الغارس ، وليس له الرجوع على صاحب الأرض بما يكون باقيا له من التعويض قبل الباني ، كما قد يفهم خطأ من نص المادة ٦٦ ، كما فى حالة ما اذا اختار صاحب الارض بقاء

(١) فتحي زغلول باشا ص ٧٥

(٢) دي هلتس نبذة ٦٢

البناء أو الغراس ، أوفى حالة الزامه ببقائه ، وذلك لأنه لا ارتباط بين صاحب المهمات وصاحب الأرض ، وليس لصاحب المهمات سوى الحجز على ما يكون مطلوبا للبانى من صاحب الأرض [١]

ولم يأت القانون المختلط بحكم فيما يختص بصاحب المهمات التى بنى بها فى ملك الغير ، ولكن لايوجد مايمنع المحاكم المختلطة من تطبيق أحكام القانون الأهلى ، وهى مطابقة لقواعد العدل والانصاف [٢]

حالة رابعة

البناء أو الغرس فى أرض الغير باذنه

٣٧٧ — فى القانون المختلط — قررت المادة ٨٩ مختلط : « من بنى أو غرس فى أرض باذن صريح من مالكها بدون شرط ولا قيد يكون مالكا لتلك الأرض »

فالمادة ٨٩ تعتبر مجرد الاذن بالبناء أو الغرس ناقلا لملكية الارض التى يبنى عليها أو يغرس ، وهذا الحكم غريب ، لان التصرف يكون عادة بعبارات صريحة تفيد نقل الملكية ، والذى ينقل ملكية أرضه لايهمه كيفية استعمال أرضه فيما بعد ، وما اذا كان الذى انتقلت اليه ملكيتها يستعملها للبناء أو للغراس أو لغيرها [٣]

وبمقتضى النص المتقدم يجب أن يكون الاذن صريحا ، فاذا كان ضمنيا ، كما اذا كان المالك يعلم بالانشاآت التى يحدثها الغير على أرضه ولم يعترض ، فلا يترتب عليه اعتبار البانى مالكا [٤]

واذا كان الاذن بالبناء أو الغرس صريحا ، فيكون العقد هبة اذا لم يكن بمقابل ،

---

(١) راجع فتحى زغلول باشا ص ٧٦ — دى هلتس ٦٣
(٢) دى هلتس ٦١
(٣) دى هلتس ٦٥
(٤) استئناف مختلط ٢٧ نوفمبر ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ١٧

ويجب أن يكون بعقد رسمى ، واذا كان بمقابل فيكون العقد بيعا ، ولاجل التمسك به قبل الغير يجب فى كل الاحوال تسجيله ، والا فانه يكون للمالك الذى أعطى الاذن أن ينقل ملكية الارض لآخر مع الانشاآت التى تعمل فيها والتى يعتبر مالكا لها بطريق الالتصاق ، ولا يكون للبانى سوى مطالبته بالتعويضات [1]

وقد قررت المادة ٩٠ مختلط انه اذا لم يثبت حصول الاذن المذكور فى المادة ٨٩ تعتبر الأرض عارية ، ويكون للمالك الخيار بين طلب هدم البناء وازالة المغروسات وبين ابقائها له مع دفع قيمة مهمات البناء والغراس وأجرة العملة ، والمقصود فى هذه المادة هو البانى سيئ النية [2]

٣٧٨ — *القانون الاهلى* — أما القانون الأهلى فلم ينقل نص المادة ٨٩ مختلط ، ولا يمكن تطبيق هذا النص فيه ، على انه بالنسبة للايجارات فكثيرا ما يأذن الملاك فى عقود الايجار للمستأجرين باحداث البناء على أن يكون للمالك مقابل مبلغ معين من النقود ، أو على أن يزيله المستأجر عند انتهاء اجارته

ولكن اذا أذن المالك صراحة لآخر بالبناء من غير أن ينص على ما يؤول اليه أمر البناء فانه يكون بلا شك للبانى الحق فى أن ينتفع بالمبانى التى ينشئها لمدة تقدرها المحاكم حسب ما يظهر من قصد المتعاقدين الصريح أو الضمنى ؛ ويستنتج ذلك عادة من قيمة البناء ، واذا انتهى الاستعمال فان للمالك يسترجع أرضه بالمبانى التى عليها ، واذا كانت قيمة الأرض زادت بسبب البناء فيصح أن يدفع مقدار الزيادة ، لأنه لا يجوز أن يثرى شخص على حساب غيره [3]

---

(١) دى هلتس ٦٨

(٢) دى هلتس ٧٠ — استئناف مختلط ١٤ مارس ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٤ ص ١٩٠ و ١٣ يناير ١٩١٢ (٢٤ س ٤١١) و ٢٨ يناير ١٩١٤ (٢٦ س ١٨٤)

(٣) راجع دى هلتس نبذة ٧٥ — بودرى لاكنتنرى وشوفو نبذة ٣٧٢ — نقض فرنسى ٢٢ يونيه ١٨٨٥ سيرى ٨٨ — ١ — ١٣٠ دالوز ٨٦ — ١ — ٢٦٨ — نانسى Nancy ٢ مارس ١٨٨٩ سيرى ٩٠ — ٢ — ١٢٧ — آجن Agen ٣ مارس ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٢ — ٢ — ٢٤١

المبانى التى تطبق عليها قواعد الالتصاق

٣٧٩ — تكلم القانون المصرى فى المواد ٦٤و٦٥/ ٩٠و٩١ على الغراس plantations والبناء constructions وغير ذلك من الأعمال ouvrages ، والظاهر من هذه الكلمات ان القانون يشير الى العمل الذى يؤدى الى احداث شىء جديد ، لا التحسينات البسيطة ، مثل أعمال التجفيف والصرف والتصليحات التى تعمل فى المبانى أو الانشاآت الموجودة ، وبالنسبة لهذه الأعمال الأخيرة تطبق القاعدة العامة وهى انه لا يجوز لأحد أن يغتنى من غير سبب على حساب غيره nul ne doit s'enrichir injustement au dépens d'autrui [١] ، ويجب على ذلك التفريق بين المصاريف الضرورية impenses nécessaires والنافعة utiles ومصاريف الزخرفة voluptuaires ، ويجب على المالك الذى يسترد العقار أن يدفع كل المصاريف الضرورية أى التى لولاها لتلف الشىء أو هلك ، وفى الواقع فانه لو كان الشىء فى حيازة المالك لاضطر لعمل هذه المصاريف لحفظ الشىء ، أما المصاريف النافعة فيردها المالك كلها أو بقدر مازاد فى قيمة الشىء ، واما مصاريف الزخرفة فلا يجبر على دفعها [٢] .

والمواد المتقدمة لا تطبق الا بالنسبة للمبانى التى يحدثها واضع اليد الذى يحوز العقار بصفة مالك animo domini ، وهو الذى يؤدى وضع يده الى التملك بمضى المدة ، فلا تطبق بالنسبة لمن يضع يده مؤقتا بالنيابة عن المالك مثل الوكيل ، فلا تنطبق قواعد الالتصاق على المبانى التى يقيمها أحد الورثة أو أحد الشركاء فى الملك على الأرض المشتركة ولمصلحة الجميع ؛ فالبانى يكون له فى هذه

---

(١) بلانيول ١ نبذة ٨٥٢

(٢) كولان وكابيتان ١ ص ٨٦٣ — نقض فرنسى ٢٢ أغسطس ١٨٦٥ دالوز ٦٥ — ١ — ٣٥٨ سيرى ٦٦-١-١٥٣

الحالة الحق فى أن يحصل على المصاريف التى يجب أن تقسم بينه وبين شركائه فى الملك [1]

واذا كان البناء أو العمل المنشأ حصل بدون رضاء باقى الشركاء فى الملك فانه، تطبيقا لقواعد الشركة أو الشيوع، يجوز لباقى الشركاء أن يلزموا البانى بازالة الاعمال التى أحدثها اذا كانت مخالفة للمخصص له الشيء المشترك أو من شأنها احداث ضرر [2]

ولا تنطبق المواد المذكورة أيضا بالنسبة للمستأجر أو المزارع، فان وضع يدهما مؤقت ومتى انتهت الايجارة فانه يجب عليهما أن يردا العقار، لا بناء على دعوى استحقاق المالك، بل بمقتضى التزامها الشخصى قبل المؤجر [3]، فاذا أحدثا مبانى أو أعمالا أخرى فيجب تطبيق قاعدة أن ليس لأحد أن يغتنى على حساب غيره

كذلك لا تنطبق قواعد الالتصاق بالنسبة لمن يبنى على الارض المباعة اليه بيعا وفائيا، فاذا فسخ البيع فانه لا يجبر على أن يزيل المبانى، اذ تنص المادة ٣٤٤/٤٣٠ مدنى على انه لا يجوز للبائع بيع وفاء أن يفسخ البيع الا اذا عرض على المشترى فى الميعاد المعين أن يؤدى له على الفور الاشياء الآتى بيانها: أولا أصل الثمن، ثانيا المصاريف المترتبة على البيع والتى تترتب على استرداد المبيع، ثالثا

---

(١) اوبرى ورو ٢ نبذة ٢٠٤ — ديمولومب ٩ نبذة ٦٩١ ـ دى هلتس نبذة ٧٦

(٢) بودرى لاكنتنرى وشوفو نبذة ٣٧٤ ـ ديجون ١٣ يونيه ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٢ ـ ٢ ـ ٤٦ ـ وحكمت محكمة أسيوط (حكم استئناف ١١ مارس ١٩١٤ الحقوق ٣١ ص ١١٥) بأنه لا شيء يمنع أحد الشركاء الخلطاء فى أن يتصرف بجميع التصرفات القانونية التى لا تأباها طبيعة الحق المشترك بجميع نصيبه أو ترتيب حق عينى عليه لكن يشترط أن يكون هذا التصرف معلقا على حصول القسمة وان الجزء الذى حصل التصرف فيه وقع فى نصيب من حصل منه ذلك التصرف وذلك لان القسمة بطبعها هى مبينة للملك لا منشئة له، فاذا بنى أحد الشركاء فى الارض الشائعة فلا يحق لشركائه أن يطلبوا ازالة البناء الا بعد أن تحصل القسمة ويقع الجزء الحاصل البناء فيه فى نصيب غيره ـ راجع أيضا استئناف ٢٧ يناير ١٩١٥ الحقوق ٣٠ ص ١٧٩

(٣) كولان وكابيتان ١ ص ٨٦٣.

المصاريف اللازمة التى صرفها المشترى غير ما صرفه لصيانة المبيع ، ثم يؤدى له أيضا ما زاد فى قيمة المبيع بسبب المصاريف الاخرى التى صرفها المشترى بشرط أن لا تكون فاحشة

وكذلك اذا كان البيع معلقا على شرط فاسخ غير شرط البيع الوفائى فانه فى هذه الحالة ، كما فى حالة المستأجر أو المزارع أو الشريك أى الحالات المتقدمة، تكون المبانى أو الاعمال المنشأة للمالك ،واذا وجد اتفاق بشأنها يتبع ذلك الاتفاق،أما اذا لم يوجد أى اتفاق فانه يجب تطبيق قاعدة ان ليس لاحد أن يغتنى على حساب غيره ، ويجب على المالك أن يدفع قيمة المصاريف أو الزيادة التى حدثت فى ملكه ، أما اذا كانت الاعمال أعمال زخرفة فقط ولم تزد فى قيمة العقار فبما ان المالك لا يلزم بدفع شىء فانه يكون لمن أحدث هذه الاعمال أن يرفع المهمات بشرط ألا يضر ذلك بالعقار (١)

ويرى البعض انه اذا كان البيع معلقا على شرط فاسخ غير شرط البيع الوفائى ، فانه لا يوجد أى التزام بالنسبة للمالك الاصلى ، ونظرا للاثر الرجعى للشرط فان حق المشترى مثلا الذى فسخ شراؤه يعتبر كأنه لم يكن ، ويمكن الزامه بازالة البناء لانه يجب اعادة الملكية الى الحالة التى كانت عليها ، ولا يلزم المالك القديم بدفع الزيادة التى حصلت فى القيمة الا اذا شاء (٢)

٣٨٠ — المبانى أو الغراس التى يحدثها المنتفع l'usufruitier — اختلفت الاحكام بشأنها ، فمن رأى القضاء البلجيكى انه يجب معاملة صاحب حق الانتفاع مثل واضع اليد سيء النية اذا بنى أو غرس على العقار (٣) ، ولكن محكمة النقض الفرنسية تقضى بعكس ذلك وتطبق بالنسبة للأعمال الجديدة travaux neufs

---

(١) كولان وكابيتان ١ نبذة ٨٦٤ـ راجع بودرى لاكنتنرى وشوفو نبذة ٣٧٥

(٢) دى هلتس ٧٨ — أوبرى ورو ٢ نبذة ٢٠٤ نوتة ١٨

(٣) نقض بلجيكى ٢٧ يناير ١٨٨٧ دالوز ٨٨ — ٢ — ٢٥٦ سيرى ٨٧ — ٤ — ٢٩

ما تقضى به المادة ٥٩٩ بخصوص التحسينات التى يعملها المنتفع ، وهذه المادة تقضى بأنه ليس للمنتفع عند انتهاء حقه أن يطلب أى تعويض من أجل التحسينات التى يكون أحدثها حتى لو زادت فى قيمة الشيء ، ولكن له أو لورثته رفع المرايا والتصاوير وغيرها من أدوات الزينة autres ornements بشرط أن يجعل المحل كما كان أولا [١] ، ومن ضمن ما استند عليه القضاء الفرنسى ان المادة ٢١٣٣ تنص على ان حق الرهن العقارى يشمل التحسينات التى تحصل فى العقار المرهون ، وهذه العبارة تشمل — كما هو متفق عليه — المبانى والغراس التى توجد على الارض الخالية nu، وان القانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم كانا يقضيان بذلك ، وانه فى الغالب يكون من الصعب التفريق بين التحسينات والمبانى الجديدة

ويرى بعض الشراح عدم السماح للمنتفع بنزع الاشياء التى لا يترتب على نزعها ضرر بالعقار ، ويقولون ان المادة ٥٩٩ لا تسمح الا بنزع أدوات الزينة ، مثل المرايا والتصاوير ، لا الاشياء التى تكون نافعة utiles له مثل المبانى والغراس

ولكن البعض لا يقر رأى المحاكم بهذا الخصوص ، ولا يرى تطبيق المادة ٥٩٩ المنتقدة فى ذاتها ، ويقول ان أقل معاملة يمكن أن يعامل بها المنتفع هى أن يسوى مع واضع اليد سيء النية [٢]

التصاق المنقول بالمنقول

٣٨١ — نصت المادة ٦٧/ ٩٢ على انه « اذا اختلط أو التصق شيئان من المنقولات كل واحد منهما مملوك لشخص بحيث لا يمكن تفريق أحدهما عن الآخر بدون حصول تلف لهما فللمحاكم أن تنظر فى ذلك بمقتضى أصول العدالة مع مراعاة الضرر الذى يحدث ومراعاة أحوال المالكين واعتقاد كل منهما عند الاختلاط أو الالتصاق en tenant compte du dommage causé, de la position des parties et de leur bonne foi.»

(١) نقض فرنسي ٤ نوفبر ١٨٨٥ دالوز ٨٦ — ١ — ٣٦١ سيرى ٨٦ — ١ — ١١٣
(٢) كولان وكابيتان ١ ص ٨٦٦

ويشترط لتطبيق هذه المادة شرطان :

١) أن يكون الشيئان مملوكين لمالكين مختلفين

٢) أن يكون الالتصاق بحيث لا يمكن تفريق أحد الشيئين عن الآخر بدون تلف ، كامتزاج السوائل أو اختلاط الشعير بالشعير

والقاضي هو الذي يفصل فيمن تكون له الملكية والتعويض الذي يدفع للآخر ، مع مراعاة الضرر الذي يحدث ، وأحوال المالكين ، وما اذا كان المزج أو الاختلاط حصل عفوا أو بفعل أحد المالكين ، ومع مراعاة اعتقاد كل منهما وما اذا كانا فعلا بحسن نية أو بسوء نية

ولقد لخص القانون المصري في هذه المادة ما جاء بالقانون الفرنسي في المواد ٥٦٥ الى ٥٧٧ [1]

---

(١) وهذا نصها :

مادة ٥٦٥ : حق الالتصاق اذا كان حادثا فى شيئين من المنقولات لمالكين مختلفين يكون الحكم فيه مبنيا على قواعد العدل والانصاف . والقواعد الآتية يتخذها القاضي كأمثلة عند فصله في الامور غير المنصوص عليها حسب مقتضيات الاحوال .

مادة ٥٦٦ : اذا اتصل شيئان مملوكان لمالكين مختلفين اتصالا صارا به شيئا واحدا ولكن كان كل منهما ممكنا فرزه عن الآخر بحيث يمكن أن يبقى الواحد منهما من غير الآخر فان الكل يكون لمالك الشيء الذي يكون الجزء الاصلي على أن يدفع للآخر قيمة الشيء الذي أضيف الى ملكه

٥٦٧ : يعتبر جزءا أصليا partie principale الجزء الذي لم يضف اليه الجزء الآخر الا لاستعماله أو لزينته أو لتكملته .

٥٦٨ : ولكن اذا كان الشيء المضاف أغلى قيمة من الشيء الاصلي وكان قد أضيف اليه من غير علم المالك فانه يكون للمالك أن يطلب انفصال الشيء المضاف ورده اليه ولو ترتب على فصله بعض التلف للشيء الذي التصق به

٥٦٩ : اذا اختلط شيئان وكونا شيئا واحدا وكان لا يمكن اعتبار أحدهما تابعا للآخر فان الذي يعتبر أصليا هو الشيء الذي يكون أغلى قيمة أو يكون أكبر حجما اذا كانت قيمتهما تقريبا متساوية

٥٧٠ : اذا استعمل صانع أو أي شخص مهمات لم تكن ملكا له لصنع شيء من نوع جديد فسواء كانت المهمات يمكن أن ترجع الى حالتها الاولى أم لا فمن كان مالكا لها يكون له الحق في طلب الشيء المصنوع ويدفع أجرة العمل .

٥٧١ : ولكن اذا كانت أجرة العمل جسيمة بحيث تزيد كثيرا من قيمة المهمات التي استعملت

الفصل السادس

الشفعة فى العقار (١)

De la préemption

٣٨٢ — الشفعة موجودة فى القانونين الأهلى والمختلط ، اللذين استمدا أحكامها من الشريعة الاسلامية ، وقد نص عليها أولا فى المواد ٦٨ — ٧٥ مدنى أهلى و٩٣ — ١٠١ مدنى مختلط ، غير أن العمل أظهر أن أحكام المواد المذكورة لم تكن وافية لفض المنازعات المختلفة الناشئة عنها ، فسن

فيعتبر العمل الجزء الاصلى ويكون للعامل الحق فى أن يبقى الشىء المصنوع ويدفع ثمن المهمات الى المالك

٥٧٢ : اذا استعمل شخص جزءا من المهمات المملوكة له وجزءا من المهمات غير المملوكة له لصنع شىء من نوع جديد من غير أن تضيع معالم الاجزاء تماما ولكن بحيث لا يمكن فصلها من غير ضرر inconvénient فيكون الشىء مشتركا بين المالكين باعتبار قيمة المهمات بالنسبة لاحدهما وقيمة المهمات وأجرة العمل بالنسبة للآخر

٥٧٣ : اذا صنع شىء بخلط mélange عدة أجزاء مملوكة لملاك مختلفين بحيث لا يمكن اعتبار أحدها الجزء الاصلى فاذا كانت الاجزاء يمكن فصلها فالمالك الذى حصل الخلط من غير علمه يكون له أن يطلب انفصالها واذا كانت الاجزاء لا يمكن فصلها من غير ضرر فيكون لهم معا الملكية بحسب مقدار ما لكل منهم وصفته وقيمته

٥٧٤ : اذا كانت المهمات المملوكة لاحد الملاك أعلى بكثير فى المقدار والثمن من المهمات الاخرى ففى هذه الحالة لمالك المهمات الاكثر قيمة أن يطلب الشىء الناتج من الخلط ويدفع قيمة مهمات المالك الآخر

٥٧٥ : فى حالة ما اذا كان الشىء يبقى مشتركا بين ملاك المهمات التى صنع منها فيجب أن تباع لمصلحة المشتركة

٥٧٦ : فى كل الاحوال التى يكون للمالك الذى استعملت مهماته من غير علمه لصنع شىء من نوع جديد الحق فى طلب ملكية هذا الشىء فانه يكون له الخيار بين طلب رد مهماته جنسا ومقدارا ووزنا ومقاسا وجودة أو قيمتها

٥٧٧ : يجوز الحكم على من يكون استعمل المهمات المملوكة للغير من غير علمه بدفع تعويضات اذا كان لها محل بغير أن يخل ذلك بالمحاكمة بطرق أخرى اذا اقتضتها الحال

(١) راجع كتابنا الشفعة فى القانون الاهلى والمختلط وفى الشريعة الاسلامية وحق استرداد الحصة المبيعة قبل القسمة

المشرع قانونا جديدا خاصا بالشفعة أورد فيه بعض الأحكام التى أقرتها المحاكم ، وأضاف اليها قواعد أخرى ، وصدر به الأمر العالى فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ بالنسبة للقضاء المختلط ، وفى ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ بالنسبة للقضاء الأهلى ، وهذا القانون هو المعمول به الآن

٣٨٣ — تعريف الشفعة — لم تأت القوانين المصرية بتعريف للشفعة ، ولذلك يجب الرجوع الى أحكام الشريعة الغراء

وقد عرفت الشفعة فى كتب الشرع بأنها « حق تمليك العقار المبيع كله أو بعضه ولو جبرا على المشترى بما قام عليه من الثمن والمؤن [1] »

فهى حق اختيارى للشفيع يستعمله اذا أراد ، أى انه لا يكره على استعماله وهى خاصة بالعقار ، فلا تكون فى المنقول

ولا يترتب على الشفعة نقل الحقوق التى دون الملكية ، كحق الانتفاع وحق الارتفاق ، غير أن المادة ٢ من قانون الشفعة جاءت باستثناء لهذه القاعدة اذ أجازت لمالك الرقبة حق الشفعة فى حالة بيع حق الانتفاع من صاحبه كما سيجىء

ومتى ثبت حق الشفيع حق له تملك العقار « ولو جبرا على المشترى » لأن الغالب عدم رضاه ، وانما يجب عليه أن يقوم بدفع الثمن والمصاريف التى قام المشترى بدفعها

وقد شرعت الشفعة لدفع الضرر الذى ينشأ من سوء المجاورة بسبب سوء المعاشرة والمعاملة ، ولها مزية أخرى وهى منع تجزئة العقارات الى قطع صغيرة ببيعها لغير الجار والشريك الذين باستعمالها حق الشفعة يضمانها الى ملكهما فيمنعان تجزئتها ، غير أنه لا يلزم ، لكى تثبت الشفعة ، أن يتحقق الضرر فعلا ، لأنه من المقرر شرعا وقانونا أنها تثبت متى توفرت فى الشفيع الشروط المقررة للاخذ بالشفعة ، ولا يجوز دفع دعوى المدعى بها بأن سوء الجوار الذى شرعت الشفعة من أجله لم يكن محققا [2]

---

(١) مرشد الحيران مادة ٩٥

(٢) استئناف أهلى ١٢ ديسمبر ١٨٩٩ المجموعة ٢ ص ١٤٢

٣٨٤ — طبيعة حق الشفعة —(١) الشفعة حق استثنائى ، لأن فيه تقييداً لحرية التعاقد ولحق الملكية ، فبمقتضاها يجبر المشترى على التخلى عن العقار الذى اشتراه ، ويجد البائع نفسه قد باع لشخص غير الذى أراد البيع اليه ، ولذلك يجب عدم التوسع فى تفسير نصوصها ، وقد أحاط المشرع نفسه حق الشفعة بجملة قيود ، ونص على وجوب استعماله فى مواعيد قصيرة بينها والا سقط الحق فيه كما سنفصله فى مواضع أخرى من هذا الكتاب

٢) وهو حق عقارى ، لانه لا يقع الا على العقارات

٣) وهو حق غير قابل للتجزئة ، فللشفيع أن يطلب كل العقار المبيع اذا توفرت لديه شروط الشفعة ، ولكن ليس له أن يطلب جزءا منه فقط ويترك الباقى ، وسيجىء تفصيل ذلك

٣٨٥ — القانون الواجب تطبيقه فى الشفعة — للشفعة قانون خاص فى مصر ، فيجب اذن العمل بأحكامه، ولكن فى حالة عدم وجود نص صريح يجب الرجوع لاحكام الشريعة الاسلامية ، لان معظم أحكام حق الشفعة مأخوذة منها ، وقد قضت بذلك المحاكم المختلطة والأهلية [١] ، وليس القاضى مقيدا بالاخذ بأحكام مذهب مخصوص من المذاهب الشرعية ، أولا لعدم وجود نص قانونى يلزمه بذلك ، وثانيا لان قانون الشفعة نفسه استمد أحكامه من مذاهب مختلفة ، وليس له كذلك أن يأخذ بأى نص من أحكام الشرع اذا رآه غير موافق لسياق نصوص قانون الشفعة لان القانون المذكور جاء ببعض نصوص تخالف أحكام الشريعة [٢]

وبما أن الشفعة تتولد بين الشفيع والبائع والمشترى معا فيطبق القانون الاهلى

---

(١) استئناف مختلط ٢٤ ديسمبر ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ٥ ص ٤٦ — استئناف أهلى ٢ ابريل ١٨٩٥ القضا ٣ ص ١٠٧

(٢) استئناف أهلى ٢ ابريل ١٨٩٥ الحاكم ٦ عدد ٢٣٧ — زكى العرابى بك الشفعة نبذة ٨ — قارن استئناف أهلى ٢٥ ابريل ١٩٠٥ المجموعة ٧ ص ١٣ و ١٨

اذا كانوا كلهم وطنيين ، والقانون المختلط اذا كانوا كلهم أو أحدهم من الاجانب

فيمن لهم حق الشفعة

٣٨٦ — أنواع الشفعاء — بمقتضى قانون الشفعة الأشخاص الذين لهم حق الشفعة أربعة أنواع وهم :

(ا) مالك الرقبة ،

(ب) الشريك الذى له حصة مشاعة ،

(جـ) صاحب حق الانتفاع ،

(د) الجار المالك

وليس لغير هؤلاء الشفعاء الذين عينهم القانون حق الاخذ بالشفعة لا مباشرة ولا بطريق التحايل .

٣٨٧ — (ا) مالك الرقبة Nu-propriétaire — مالك الرقبة مذكور فى الفقرة الثانية من المادة ٢ التى نصها « وله (أى لصاحب حق الانتفاع) طلب الشفعة اذا لم يطلبها مالك الرقبة نفسه » ، والمادة ٧ التى جاء فيها أنه فى حالة تعدد الشفعاء يكون مالك الرقبة هو المقدم على من سواه ، فمالك الرقبة هو الذى يكون له أولا حق الاخذ بالشفعة مقدما على من عداه .

ولكن يلاحظ أن مالك الرقبة لا يكون له الحق فى الشفعة الا فى حالة بيع حق المنفعة من صاحبه ، وهذا استثناء من قاعدة أن بيع الحقوق غير المادية مثل حق الانتفاع لا يعطى الحق فى الشفعة ، وقد جاء القانون بهذا الاستثناء ليتمكن مالك الرقبة من التخلص من حق المنفعة الذى يكون للغير لكى يعود اليه الملك تاما [1]

وبما أن هذا استثناء من القاعدة العامة فيجب عدم التوسع فيه ، فلا يمنح

---

(١) فتحى باشا ص ٨٤ — دى هلتس نبذة ٤٣

هذا الحق فى حالة بيع حق المنفعة الا لمالك الرقبة دون غيره ، فلا يعطى مثلا للشركاء فى حق الانتفاع [1]

٣٨٨ - (ب) الشريك الذى له حصة مشاعة Copropriétaire indivis —

يلى مالك الرقبة فى الرتبة الشريك الذى له حصة شائعة فى العقار المبيع ، وقد ذكر فى المادة الاولى والمادة السابعة من قانون الشفعة

ويكون لكل من الشركاء الحق فى أخذ الحصة ، الشائعة المبيعة ، بالشفعة سواء كان المبيع لشريك آخر أو لأجنبى [2]

٣٨٩ - من استرداد الحصة المبيعة قبل القسمة — وللشركاء طريق آخر للاستيلاء على الحصة الشائعة ، وهو استعمال حق الاسترداد المنصوص عليه فى المادة ٥٦١/٤٦٢ ، التى نصها : « يجوز للشركاء فى الملك Les copropriétaires originaires قبل قسمته بينهم أن يستردوا لأنفسهم الحصة الشائعة التى باعها أحدهم للغير ويقوموا بدفع ثمنها له والمصاريف الضرورية أو النافعة » ؛ وهناك فروق بين حق الشفعة وحق الاسترداد المذكور فى المادة ٥٦١/٤٦٢ اهمها الآتية :

١) أن حق الشفعة يكون اذا حصل البيع الى شريك آخر أو الى اجنبى ، اما حق الاسترداد فلا يكون الا اذا كان البيع لاجنبى ،

٢) الشفعة لا تكون الا فى العقار ، اما حق الاسترداد فيكون أيضا فى المنقول ،

٣) الشفعة خاضعة لاجراءات وشروط خاصة نص عليها فى قانون الشفعة وتسقط اذا لم تتبع تلك الشروط والاجراءات فى المواعيد المنصوص عليها ،

---

(١) راجع استئناف مختلط ٤ يناير ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ٨٧ — عكس ذلك : فورجيرس ٣٠٧ — راجع كتابنا الشفعة نبذة ٣٠

(٢) دى هلتس نبذة ٤٦ و ٥٠ — استئناف أهلى ٢٩ مايو ١٨٩٣ الحقوق ٩ ص ٥٢٥ واستئناف مختلط ٤ يونيه ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ٣٤١ و ٢٨ ديسمبر ١٩٠٥ (١٨ ص ٥٧) و ٢٥ ابريل ١٩٠٧ (١٩ ص ٢١٩)

بخلاف حق الاسترداد [١]

وعلى ذلك اذا حصل البيع لأجنبي كان لكل من الشركاء الحق فى الاخذ بالشفعة فى المواعيد المقررة فى قانون الشفعة ، أو فى استرداد الحصة المبيعة بمقتضى المادة ٤٦٢/٥٦١ فى أى وقت حتى تحصل القسمة ؛ واذا سقط حق الشريك فى الشفعة لعدم تقديم طلبه فى الميعاد القانونى مثلا فانه يبقى له حق الاسترداد حتى تحصل القسمة ؛ وأما اذا حصل البيع لشريك فلا يكون لباقى الشركاء سوى الحق فى الأخذ بالشفعة ولا يكون لهم حق الاسترداد ؛ والعلة فى ذلك هى أن حق الاسترداد لم يوضع الا لمنع الأجنبى من التداخل بين الشركاء وقد شرع لمنع الاشكالات التى تنتج من ذلك [٢]

٣٩٠ — (ج) صاحب حق الانتفاع Usufruitier — أعطت المادة ٢ حق الشفعة لصاحب حق الانتفاع فى العقار المبيع كله أو بعضه الذى ترتب عليه حقه ، وهو يلى الشريك فى المرتبة (مادة ٧)

ويلاحظ ان المادة ٢ تنص على انه « يعد شريكا فى العقار المشفوع من يكون له حق الانتفاع » ، ولا يفهم هذا النص بمقارنته بالمادة ٧ التى جعلت مرتبة صاحب حق الانتفاع بعد مرتبة الشريك [٣]

كذلك نص فى آخر المادة ٢ على أن لصاحب حق الانتفاع طلب الشفعة « اذا لم يطلبها مالك الرقبة نفسه » ، وهذا النص غير مفهوم أيضا لان صاحب حق الانتفاع لا يكون له الحق فى الاخذ بالشفعة الا اذا باع مالك الرقبة حقه فى العين فكيف يكون لمالك الرقبة الحق فى طلب الاخذ بالشفعة فى الوقت نفسه

---

(١) دى هلتس نبذة ٥١ — استئناف مختلط ١٨ مارس ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٧ ص ٢١٦

(٢) راجع كتابنا « العقود المدنية الصغيرة » نبذة ٢٠٠ وما بعدها ، وكذلك كتابنا « الشفعة وحق استرداد الحصة المبيعة قبل القسمة »

(٣) دى هلتس نبذة ٤١

على انه يمكن تصور ذلك فى حالة ماإذا تعدد مالكو الرقبة وباع بعضهم نصيبه ، فانه فى هذه الحالة يكون لصاحب حق الانتفاع طلب الشفعة اذا لم يطلبها الشريك فى ملك الرقبة ، على انه فى هذه الحالة لم يكن هنالك داع للنص على ذلك لان الشريك مقدم على كل حال على صاحب حق الانتفاع (مادة ٧) [١]

٣٩١—(د) **الجار المالك** Propriétaire voisin— **ثلاث أحوال** —

تعطى المادة الاولى الحق فى الشفعة للجار المالك فى أحوال ثلاث ، اذ تفرق بين الاحوال الآتية :

الحالة الاولى ـ الاراضى المبنية أو المعدة للبناء سواء فى المدن أو فى القرى ،

الحالة الثانية ـ الاراضى غير المبنية أو غير المعدة للبناء ،

الحالة الثالثة ـ وجود حق ارتفاق للعقار المشفوع به على العقار المبيع ، أو العكس

٣٩٢— **الحالة الاولى** — العقار المشفوع من المبانى أو من الأراضى المعدة للبناء immeubles urbains ، سواء فى المدن أو فى القرى

يشترط فى هذه الحالة : أولا ـ ان يكون العقار المشفوع والعقار المشفوع به متلاصقين من أية جهة ، والا لا يعتبر الشفيع جارا ، ويكفى التلاصق من جهة واحدة [٢]

ثانيا ـ ان يكون العقار المشفوع من المبانى أو من الاراضى المعدة للبناء ، فاذا لم يكن العقار كذلك بان كان معدا للزرع فله حكم آخر

ولا يشترط كما هو ظاهر من النص ان يكون العقار المشفوع مبنيا بالفعل ، بل يكفى ان يكون من الاراضى المعدة للبناء ، ولا يهم ما اذا كان فى المدن أو فى القرى

---

(١) راجع فتحى زغلول باشا ص ٨٥ و٨٦ — دي هلتس نبذة ٥٤

(٢) استئناف مختلط ٦ فبراير ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ١٩٨

وقاضى الموضوع هو الذى يفصل فى ذلك حسب الاحوال [1]

ولا تصح شفعة البناء من غير الارض المقام عليها هذا البناء

٣٩٣ — الحالة الثانية — العقار المشفوع من الاراضى غير المبنية أو غير المعدة للبناء ، كالاراضى الزراعية

فى هذه الحالة يجب توفر شرطين :

أولا — أن تكون أرض الجار ملاصقة للارض المشفوعة من جهتين ، كالشرقى والبحرى مثلا ، ولا تكفى الملاصقة من نقطتين من جهة واحدة [2] ؛ وكذلك لا يكفى الالتصاق من جهة واحدة ولو على طول الحد بأكمله [3]

ويجب أن يكون التلاصق على امتداد كاف كثلث الحد أو نصفه [4]

ثانيا — أن تساوى أرض الجار من الثمن نصف ثمن الارض المشفوعة على الاقل ، ويجب التعويل على قيمتهما وقت الشفعة ، لا على الثمن الذى اشتريا به [5] ، ولا يهم مقدار المساحة [6]

---

(١) استئناف مختلط ١٩ يونيه ١٩١٥ الشرائع ٣ عدد ٢٨ ص ١١٣ وقد قرر : لاجل التمييز بين الاراضى الزراعية والاراضى المعدة للبناء لاينبغي النظر الى كون العين المطلوبة بالشفعة محاطة بأراضى مزروعة من عدمه أوالى كونها يبعث بالمتر أو بالفدان بل ينبغى الرجوع الى خريطة المدينة ومعرفة ما اذا كانت هذه القطعة تدخل ضمن دائرتها أم لا فاذا اتضح انها تدخل ضمن دائرة المدينة وان المجلس البلدى يفرض على البناء الذى يعمل فيها ضريبة عقارية يجب اعتبارها من الاراضى المعدة للبناء

راجع أيضا حكم ٢٩ مارس ١٩٢١ مجموعة التشريع والاحكام ٣٣ ص ٢٤٠ و ٣١ مايو ١٩٠٦ (١٨ ص ٣٠٩) و ١٥ مارس ١٩٠٦ (١٨ ص ٥٤)

(٢) استئناف مختلط ٢ يناير ١٩٠٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٢٧ ص ١٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٧١

(٣) فتحى باشا ص ٨٧ — استئناف مختلط ٢ يناير ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٧ و ٥ يناير ١٩٠٥ (٧ ص ٧١)

(٤) استئناف مختلط ٢ يناير ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٧١ المجموعة الرسمية المختلطة ٢٧ ص ١٠٢ و ١٤ مايو ١٩١٨ (٣٠ ص ٤٢٨)

(٥) استئناف مختلط ١٤ مايو ١٩١٨ مجموعة التشريع والاحكام ٣٠ ص ٤٢٨

(٦) استئناف مختلط ٢٠ يونيه ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ٣١٣

ويجب أن يكون عقار الشفيع ملتصقا بعقار المشترى والا فلا يعتبر جارا[1]

وينعدم الالتصاق : بوجود قطعة أرض مملوكة للغير بين العقار المشفوع والعقار المشفوع به[2] ، أو بوجود قطعة أرض مملوكة للبائع بين العقارين ، كذلك يمنع التلاصق وجود طريق عمومى أو ترعة أو مصرف عمومى[3] ، ولكن الطرق والترع والمصارف الخصوصية المملوكة للبائع أو للشفيع لا تمنع الشفعة ، فان كانت مملوكة للغير فانها تمنعها[4]

٣٩٤ — استعمال الحيل — قد يستعمل البائع والمشترى بعض الحيل لاسقاط حق الشفعة كأن يتركا قطعة أرض صغيرة تحول بين الارض المبيعة والأرض المشفوع بها

وقد تضاربت أحكام المحاكم فى ذلك ، فتقرر بعض المحاكم أن قواعد القانون تقضى بعدم اعتبار الحيل التى يكون القصد منها اسقاط الحقوق ، لان القانون متى أعطى حقا لشخص فلا يجوز سلبه منه بحيلة من الحيل[5]

---

(١) راجع استئناف مختلط ٢٩ مارس ١٩٢١ مجموعة التشريع والاحكام ٣٣ ص ٢٤٤

(٢) استئناف مختلط ٢٧ مارس ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٤ ص ٢٣٢

(٣) دى هلتس نبذة ٧٤ — فتحى باشا ص ٨٧ — استئناف مختلط ٢٧ مارس ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٢٣٢ و ٢٢ مايو ١٩٠٢ (١٤ ص ٣١٥) المجموعة الرسمية المختلطة ٢٧ ص ٣٢٢ و ١٠ ديسمبر ١٩١٨ مجموعة التشريع والاحكام ٣١ ص ٥٧

(٤) فتحى باشا ص ٨٧ — استئناف مختلط ١٩ مارس ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ٢٠٢

(٥) استئناف أول ديسمبر ١٨٩٦ الحقوق ١٢ ص ٩ و ٦ يناير ١٩٠٣ المجموعة ٤ عدد ٧٢ ص ١٦٧ الحقوق ١٨ ص ١٨٠ الاستقلال ٢ عدد ١٣٦ ص ١٦٣ و ١٠ يونيه ١٩٠٢ الحقوق ١٧ ص ٢٤٢ الاستقلال ١ ص ٣٧٠ وبنى سويف استئناف ٦ مارس ١٨٩٨ القضا ٥ ص ٢١٨ الحقوق ١٣ ص ٢٥٠ وطنطا الابتدائية ١٦ يونيه ١٩١٨ المجموعة ٢٠ عدد ٤٣ ص ٥١ الحقوق ٣٤ ص ١٨٧ - استئناف مختلط ٢٥ فبراير ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ٤ ص ١٣٦ و ١١ مارس ١٨٩١ (٣ ص ٢٣٢) و ٧ فبراير ١٩٠١ (١٣ ص ١٤١) و ٢٠ فبراير ١٩٠٢ (١٤ ص ١٥٥) و ٢٥ ابريل ١٩٠٧ (١٩ ص ٢٢٣) و ٣ يونيه ١٩١٥ (٢٧ ص ٣١٨) — قارن ١٤ نوفمبر ١٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٨ —

وقرر البعض الآخر بأنه اذا كان الجوار غير متصل فلا شفعة ، ولا يجوز الاحتجاج بأن هناك حيلة لمنع الشفعة ، لان هذه الحيل جائزة شرعا والشريعة لغراء أساس حق الشفعة [1]، وعندنا ان الرأى الاول هو الذى يجب العمل به

٣٩٥ — الحالة الثالثة — وجود حق ارتفاق للأرض المشفوعة على أرض الجار ، أو حق ارتفاق لأرض الجار على الأرض المشفوعة

يشترط فى هذه الحالة شرطان :

أولا — أن يكون الشفيع جارا ، أى ملاصقا فى الملك للارض المشفوعة ، وتكفى الملاصقة من جهة واحدة [2]

أما مجرد وجود حق ارتفاق لعقار على آخر فلا يعطى وحده الحق فى الشفعة فى حالة البيع ، بل لا بد أن يكون أحد العقارين ملاصقا للآخر ، لان صاحب العقار المشفوع به لا يكون جارا الا بالملاصقة كما تقدم [3]

ثانيا — أن يكون لاحد العقارين (العقار المشفوع والعقار المشفوع به) حق ارتفاق على الآخر ، كأن يكون له حق المرور الشخصى أو حق الشرب [4]

ولا فرق بين ما اذا كانت العقارات مبنية أو معدة للبناء أو زراعية ، فى المدن والقرى ، أو ليست بها

ولكن اذا كانت قطعة الارض المتروكة ليست صغيرة جدا بل كانت حقيقية لا وهمية وبقيت على ذمة البائع فانها تمنع من الشفعة (استئناف مختلط ٢٠ فبراير ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ١٥٥ المجموعة الرسمية المختلطة ٢٧ ص ١٥٦)

(١) استئناف ٤ يناير ١٨٩٨ الحقوق ١٣ ص ١٥٩ القضاء ص ٢٩٢ ـ دشنا ٢٩ مارس ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٥٢٩

(٢) استئناف مختلط ٢٩ مارس ١٩٢١ مجموعة التشريع والاحكام ٣٣ ص ٢٤٤

(٣) فتحى زغلول باشا ص ٨٨ — دى هلتس نبذة ٨١ — عكس ذلك : استئناف مختلط ٢٧ فبراير ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ١٦٤ المجموعة الرسمية المختلطة ٢٧ ص ١٦٦

(٤) استئناف مختلط ٢٧ فبراير ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ١٦٤ و ٢٨ ديسمبر ١٩٠٥ (٦٨ ص ٥٧) و ١٢ يناير ١٩٠٩ (٢١ ص ١٠٧) و ٢٦ يناير ١٩١١ (٢٨ ص ١٤٨) و ٢٣ مارس ١٩٢٠ (٣٢ ص ٢٢١)

الا أنه يجب أن يكون حق الارتفاق سابقا على بيع العقار المراد أخذه بالشفعة [١]

وحق الشفيع فى الأخذ بالشفعة ظاهر فى حالة ما اذا كان حق الارتفاق مقررا على عقاره لمنفعة العقار المبيع ، فانه باستعمال حق الشفعة يخلص عقاره من هذا العبء [٢]

أما علة منح حق الشفعة فى حالة ما اذا كان حق الارتفاق مقررا على العين المبيعة لمنفعة عقار الجار فغير ظاهرة ، لان حق الارتفاق حق عينى ويبقى مقترنا بالعقار المقرر عليه هذا الحق مهما انتقل العقار المذكور من يد الى أخرى ، فلا يؤثر بيع العقار على وجوده [٣]

٣٩٦ — ومما يجب أن نلفت اليه بوجه خاص هو أنه يشترط أن يكون الشفيع وقت شراء العقار المراد أخذه بالشفعة مالكا للعقار المشفوع به ، فلا شفعة له بدار يسكنها بالاجارة أو الاعارة ولا بدار باعها قبل الشراء ولا بدار جعلها مسجدا [٤] ، وعلى الشفيع اثبات صفة كونه مالكا وقت الشراء [٥]

ولا يشترط ان يكون الشفيع مالكا لكل العين التى يشفع بها ، بل يكفى أن يكون شريكا فيها فقط [٦]

---

(١) دى هلتس نبذة ٨٢ — استئناف مختلط ٥ مايو ١٩١٩ مجموعة التشريع والاحكام ٣١ ص ٢٨٣

(٢) وقد حكم بأنه لما كان حق الشفيع فى هذه الحالة مبينا على كونه باستعماله الشفعة يزيل حق ارتفاق فان سبب الشفعة ، وبالتالى حق الشفيع ، ينعدم فى حالة ما اذا تنازل المشترى عن حق الارتفاق المقرر على الجار الشفيع — استئناف مختلط ١٥ مارس ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ١٥٤ — استئناف أهلى ١٣ ديسمبر ١٩٢٠ المحاماة ٢ عدد ٥٥ ص ١٨٢ و ٥ فبراير ١٩٢٢ المحاماة ٢ عدد ١٠٠ ص ٣١٥ — دى هلتس نبذة ٨٠

(٣) دى هلتس نبذة ٧٩

(٤) البدائع ص ١٤

(٥) استئناف مختلط ٢٦ نوفبر ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢١ ص ١٥ و ٢٠ فبراير ١٩٠٢ (١٤ ص ١٥٥)

(٦) استئناف أهلى ١٢ يناير ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٢٦ — استئناف مختلط ٤ يونيه ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ٣٤١

ولا تقبل الشفعة الا اذا كان ملك الشفيع لما يشفع به سابقا وجوده وثبوته على ملك المشفوع عليه للعقار الذى يرغب أخذه بالشفعة[1]

واسلام الشفيع ليس بشرط لوجوب الشفعة ، فتجب لأهل الذمة فيما بينهم ، وللذمى على المسلم

٣٩٧ — تزاحم الشفعاء Concours entre préempteurs — يجب التفريق بين ما اذا كان الشفعاء من طبقات مختلفة أو من طبقة واحدة :

٣٩٨ — (١) الشفعاء من طبقات مختلفة — اذا كان الشفعاء من طبقات مختلفة طبقت الفقرة الاولى من المادة ٧ ، أى ان الحق فى الشفعة يكون :

أولا — لمالك الرقبة ،

ثانيا — للشريك الذى له حصة مشاعة ،

ثالثا — لصاحب حق الانتفاع ،

رابعا — للجار المالك

وليس لاحد من هؤلاء الحق فى الشفعة اذا وجد من يتقدم عليه فى المرتبة حسب هذا الترتيب ، فاذا لم يستعمل أحدهم حقه فى الشفعة حل محله الذى يليه

٣٩٩ — الشفعاء من طبقة واحدة — اذا كان الشفعاء من طبقة واحدة طبقت الفقرة الثانية من المادة ٧ ، أى انه « اذا تعدد مالكو الرقبة أو الشركاء أو أصحاب حق الانتفاع فاستحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه »
dans la proportion de leurs droits

ويرى البعض أن المراد بالنصيب هنا هو النصيب فى القيمة ، قياسا على ما جاء فى القانون فى حق الجار المالك ، اذ نص على أنه يجب أن تكون قيمة العقار المشفوع به مساوية لنصف قيمة العقار المشفوع على الاقل[2]

---

(١) استئناف أهلى ١٧ مايو ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٢٠٣ — استئناف مختلط ١٦ يونيه ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ٣٣٥ و ١٠ مايو ١٩٠٦ (١٨ ص ٢٤٩) و ٢٧ ديسمبر ١٩٠٦ (١٩ ص ٦١) و ٢٨ نوفمبر ١٩٠٧ (٢٠ ص ٢٠)

(٢) فتحى زغلول باشا ص ٩٠

ويعتبر البعض الآخر النصيب فى المقدار [1]، ونحن نفضل هذا الرأى

واذا تعدد الجيران يقدم منهم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره La préférence appartiendra à celui qui peut tirer de la préemption un plus grand avantage pour son fonds [2]، والقاضى هو الذى يقدر ذلك حسب الأحوال، وعند الشك تكون الأولوية للمشترى، وبذلك لا تخرق حرية التعاقد [3]

ويرى بعض الشراح أن الافضلية يجب أن تكون دائما لجار واحد كما هو ظاهر من النص حيث يعبر عمن تكون له الافضلية بصيغة المفرد [4]، ويرى البعض الآخر جواز القسمة بين الجيران عند التساوى [5]

واذا كان للعقار المشفوع شفعاء عديدون ولكن لم يطلب الشفعة منهم الا بعضهم وجب أن تكون العين المشفوعة كلها من حق الطالبين

وكذلك اذا طلبوا الشفعة ولكن سقط حق بعضهم لتقديمه بعد الميعاد القانونى فلا يوجد ما يمنع أن تكون العين المشفوعة كلها من حق الباقين [6]

٤٠٠ — **المشترى أحد الشفعاء** — نصت المادة ٨ على أنه «يثبت حق الشفعة وتراعى الاحكام المقررة فى المادة السابقة (مادة ٧) فيما يتعلق بالاولوية ولو

---

(١) دى هلتس نبذة ٨٧ .

(٢) راجع استئناف أهلى ٧ ديسمبر ١٩٠٥ الاستقلال ٥ ص ٧٥ — استئناف مختلط ٣١ مارس ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ١٨١ و ١٠ مايو ١٩٠٤ (١٦ ص ٢٣٢)

(٣) استئناف مختلط ٢١ ابريل ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ٢٠٥ و ١٦ يناير ١٩٠٤ (١٦ ص ٣٣٠)

(٤) فوزجير ص ٣١٦ و ٣١٧

(٥) دى هلتس نبذة ٩٠ — فتحى زغلول باشا ص ٩٠ — استئناف مختلط ٢١ ابريل ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ٢٠٥

(٦) استئناف مختلط ٢١ مايو ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢٠ ص ٢٤٣

كان المشترى حائزا لما يجعله شفيعا باعتبار ماذكر فى المادة الاولى [١] » ، أى أن المشترى يكون له الحق فى الشفعة والتزاحم مع غيره اذا توفرت فيه الشروط اللازمة لطلب الشفعة ، ولكن فى ذلك تفصيل ، كما وضحته محكمة طنطا الابتدائية [٢] ، اذ بالمقارنة بين المادة ٧ والمادة ٨ يرى أن المادة ٧ من قانون الشفعة وضعت قاعدتى الاولوية والتقسيم عند تعدد الشفعاء ، وظاهر منها أنها لا تنطبق الا بين الشفعاء أى الذين استوفوا اجراءات الشفعة طلبا وعرضا ودعوى فى المواعيد ، ويخرج عن تناولها الكلام فى المفاضلة أو المشاركة عند ما يتنازع الشفيع والمشترى الحائز لوجه من وجوه الشفعة المبينة فى المادة الاولى ، وأن المادة الثامنة وضعت لبيان الحكم فى احدى صورتى النزاع المشار اليه من الشفيع والمشترى ، وهى التى يكونان فيها من درجتين مختلفتين ، والمادة ترمى الى تطبيق قاعدة الاولوية بين الشفيع والمشترى الحائز لوجه من وجوه الشفعة قياسا على المادة ٧ بين الشفعاء ، وتبقى معرفة ما اذا كان الشارع قد أراد تطبيق حكم المادة ٧ فى صورة النزاع الاخرى وهى الحالة التى يكون فيها الشفيع والمشترى من درجة واحدة كما اذا كانا شريكين مثلا ، وحيث أن قصر النص فى المادة الثامنة على أحكام الاولوية يقتضى جواز القياس وذلك بمفهوم المخالفة ، ويجب اذن كلما كان المشترى حائزا لما يجعله شفيعا أن يختص وحده بما اشتراه اذا لم يشفع فى العين المبيعة من كان أقوى منه سببا ، ويكون تعامله بالشراء مع المالك وجه تفضيل له على غيره ممن هم فى درجته [٣]

أما اذا كان التزاحم بين جيران وكان المشترى أحدهم فان الاولوية تكون

---

(١) اسكندرية حكم استئناف ٢٩ ابريل ١٨٩٧ ا القضا ٤ ص ٣٥٧ - استئناف أهلى ١٢ يناير ١٨٩٩ القضا ٦ ص ١٨٩

(٢) ١٧ مايو ١٩٢٠ المحاماة ١ عدد ٦٢ ص ٣٤٠

(٣) راجع أيضا استئناف مختلط ٢ ابريل ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٢٧٩ - راجع كتابنا الشفعة نبذة ٤٩

ان تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره تطبيقا للفقرة الاخيرة من المادة ٧ (١)

شروط الشفعة

المال الذى تجوز فيه الشفعة

٤٠١ — لاتكون الشفعة الا فى العقار كما تقدم، فلاتجوز فى المنقول

على أن العقار فى القانون اما ان يكون مالا ثابتا بطبيعته أو من أصل خلقته ، واما ان يكون ثابتا بطريق التخصيص (مدنى ٤/١٨/٥٢٤) ، واما أن يكون ثابتا بالنسبة للشئ المتعلق به كما تقدم

أما بالنسبة للنوع الأول فان الشفعة تكون فيه بلا نزاع

وبالنسبة للنوع الثانى من الأموال الثابتة فانهاتتبع العقارات التى اتصلت بها ، ولا شفعة فيها اذا بيعت مستقلة لأنها تكون منقولة فى هذه الحالة

وبالنسبة للنوع الثالث فتصح الشفعة فيه اذا تحققت الشروط التى يتطلبها القانون كالجوار (٢) ، وقد أجاز القانون نفسه ، بمقتضى المادة ٢ ، لمالك الرقبة أن يطالب بالشفعة فى حالة بيع حق الانتفاع كما تقدم

وحق التعلى ذاته عقار (٣) ، بغض النظر عن البناء ، فتثبت فيه الشفعة كما تثبت به لأنه عبارة عن ملكية الجزء من الفراغ الذى لصاحبه الحق فى البناء فيه

العقود التى تجيز الشفعة

٤٠٢ - البيع — لا تجوز الشفعة الا فى حالة البيع فقط ، حيث جاء فى المادة ٥ من قانون الشفعة « لا يصح الأخذ بالشفعة من الموهوب له ممن تملك

---

(١) استئناف مختلط ١٦ يونيه ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ٣٣٠

(٢) راجع هالتون جزء أول ص ١٦٦

(٣) الزيلعى ٥ ص ٢٥٣

بغير المبايعة » فلا تجوز فى حالة المعاوضة وان كانت المعاوضة تنتج نفس الآثار التى ينتجها البيع الا ما استثنى ، ولكن المادة ٥ من قانون الشفعة لم تذكرها خلافا للقانون المدنى

٤٠٣ — *المعاوضة المقترنة بمعدل* — وجرى البحث عما اذا كانت الشفعة تجوز فى المعاوضة l'échange فى حالة قيام أحد المتعاقدين بدفع فرق أو معدل البدل soulte للآخر ، فيرى بعض الشراح [١]، عدم التفريق بين ما اذا كان فيها فرق أو كانت بدون فرق ، ولكن البعض الآخر يرى انه يجب النظر الى المبلغ المدفوع فرقا ، فان كان كبيرا بحيث يعتبر ثمنا حقيقيا فتجوز الشفعة ، لأن العقد يكون فى الواقع بيعا ، كأن تحصل معاوضة خمسة أفدنة مقابل فدان و ٤٠٠ جنيه ، والا لو رفض حق الشفعة لوجد العاقدان سبيلا لمنع الشفعة وهو اضافة عقار بقيمة زهيدة الى الثمن [٢] ، وهذا الرأى وجيه ومبناه قصد العاقدين

٤٠٤ — *الهبة* — لا تجوز الشفعة بسبب الهبة كما نصت على ذلك صراحة المادة ٥ من قانون الشفعة ، ولو كانت بعوض [٣]

على انه يصح القول بجواز الشفعة فى حالة العوض وأن يلزم الشفيع بدفع الثمن الحقيقى لا العوض المسمى فى العقد [٤]

وقد يحصل فى كثير من الأحوال أن يتصف العقد بغير صفته الحقيقية ، كأن يكون مثلا عقد بيع ويجعل فى صورة عقد هبة ، أو العكس ، ففى هذه الأحوال لا يعول على الشكل الظاهر للعقد ويكون للشفيع أن يثبت حقيقته بكل طرق الاثبات [٥]

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ٨٣

(٢) دى هلتس نبذة ٩ و ١٠ — فورجير ص ١٣٠

(٣) فتحى باشا ص ٨٣

(٤) راجع ٢٢ مايو ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣١٤ و ١٠ مايو ١٩٠٦ المجموعة المذكورة ١٨ ص ٢٣٩

(٥) استئناف مختلط ٢٢ مايو ١٩٠٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣١٤ و ٢٢

وقد يحصل أن يبيع شخص عقارا لآخر ، ولكى يمنع الشفعة يهبه الجزء المجاور للشفيع ، فنى هذه الحالة يكون للشفيع الحق فى ان يثبت ان العقد بيع ، وأما الهبة فقد التجيء اليها بقصد منعه من الشفعة ، كأن يثبت أن الثمن المتفق عليه مساو لقيمة العقار الحقيقة بما فى ذلك الجزء الموهوب[1]

٤٠٥ — لا تجوز الشفعة بسبب الميراث[2] ، ولا بسبب الوصية[3] كذلك لا تجوز بسبب القسمة ، لان القسمة معلنة ومقررة لحقوق الشركاء ، وان كان فيها معنى البيع[4]

ولا تجوز أيضا فى الصلح الواقع فى ملكية عقار مقابل دفع مبلغ من النقود لأن الصلح ليس ناقلا للملكية ، والمبلغ المدفوع صلحا لا يمثل قيمة العقار ، بل ماقد يكون للطرفين من الحظ فى كسب أو خسارة قضية بخصوص الملكية[5]

عقود البيع

٤٠٦ — شروطها — مما تقدم يرى أن عقود البيع هى فقط التى تجوز فيها الشفعة ، ولكن يجب أن تتوفر فى البيع عدة شروط :

ديسمبر ١٩١٠ (٢٢ص ٨٩) و٢ يونيه ١٩٠٤ (١٦ص ٣١٣) - دى هلتس نبذة ١٢ - فورجير ص ١٣٠ و١٣١ — مصر استئنافى ٢٦ نوفبر ١٨٩٨ القضا ٦ ص ١٧٩ الحقوق ١٤ ص ٦٦ - استئناف أول ديسمبر ١٨٩١ الحقوق ٦ ص ٣٨٢ — اسيوط استئنافى ٨ أكتوبر ١٨٩٨ القضا ٦ ص ١٧٦ - استئناف ١٥ مايو ١٨٩٥ القضا ٢ ص ٢٤٣ — وكتابنا الشفعة نبذة ٦٠ وما بعدها

(١) دى هلتس نبذة ٧٦ - فتحى باشا ص ٨٨

(٢) المجلة مادة ١٠٢٣ - البدائع ٥ ص ١١

(٣) المجلة مادة ١٠٢٣ - البدائع ٥ ص ١١

(٤) فتحى باشا ص ٨٣

(٥) استئناف أهلى ٢٥ ابريل ١٩٠١ المجموعة ٤ عدد ٢٦ ص ٦١ واستئناف مختلط ١٠ مايو ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ٢٣٩ - دى هلتس نبذة ١٤ - فتحى زغلول باشا ص ٨٣

(١) أن يكون البيع صحيحا Valable ، فلا شفعة فى البيع الباطل [1]

أما فى البيع الفاسد، أى القابل للبطلان، وهو الذى يكون صحيحا بادىء بدء وتترتب عليه النتائج القانونية حتى يفسخ ، فترى، مع المسيو دى هلتس ، انه لا مانع فيه من طلب الشفعة ، فاذا لم يتأيد وفسخ فان الشفعة تسقط بطبيعة الحال معه ، ولا معنى لانتظار سقوط دعوى الفسخ ، وتحمل الاضرار التى شرعت الشفعة لمنعها طول مدة الانتظار [2] ، فتصح الشفعة ويحل الشفيع محل المشترى ، ويكون للبائع حق استرداد المبيع وفسخ البيع فى مواجهة الشفيع كما كان له ذلك فى مواجهة المشترى [3]

(٢) أن يصير المشترى مالكا نهائيا للعقار المبيع ، فان لم يكن كذلك بأن كان البيع مثلا موقوفا على تصديق مجلس الوزراء ، فان حق الشفعة لا يمكن استعماله [4]

ولم يذكر قانون الشفعة شيئا عن البيع المعلق على شرط توقيفى Condition suspensive ، أو شرط فاسخ Condition résolutoire [5]

ويرى دى هلتس جواز الشفعة فى الحالتين [6] ، ونحن من هذا الرأى أيضا، ففى حالة البيع الموقوف نفاذه على شرط ، وان كانت الملكية لا تنتقل ، الا أن مثل هذا الشرط عند تحققه يرجع الى وقت العقد ، ويعتبر البيع نافذا من وقته ، أو على الأقل يكون من الاحوط بسبب الأثر الرجعى للشرط أن يعلن

---

(١) فتحى باشا ص ٨٣

(٢) دى هلتس نبذة ٨

(٣) زكي العرابى بك نبذة ١٨

(٤) استئناف مختلط ٢ يونيه ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٦ ص ٣١٣

(٥) راجع مدنى ٢٣٨ / ٣٠٤

(٦) دى هلتس نبذة ١٥

الشفيع رغبته فى الوقت المقرر فى القانون كى يحفظ بذلك حقوقه ؛ وهذا الاعلان يكون له أثر رجعى اذا ما تحقق الشرط [١] ، ويقوم طالب الشفعة بدفع المبلغ الذى يكون المشترى تحت شرط قد دفعه

وفى حالة البيع المعلق فسخه عل شرط يكون العقد موجودا وآثاره كلها سارية ، وتنتقل الملكية بالعقد وتسجيله، فيجب على الشفيع أن يطالب بالشفعة والا سقط حقه اذا لم يعلن رغبته ، فاذا تحقق الشرط يسقط حقه كما كان يسقط حق المشترى الذى حل محله [٢]

ويرى البعض عدم الشفعة فى حالة البيع الموقوف نفاذه على شرط ، لان الملكية لا تنتقل ، ولا عبرة بأنها عند تحقق الشرط تعتبر أنها نقلت من يوم البيع ، ولان خيار التقايل لايزال موجودا حتى يتحقق الشرط [٣]

أما بيع الوفاء (٣٣٨/٤٢١/١٦٥٩) فلا فرق بينه وبين البيع المعلق فسخه على شرط الا فى كون تحقق الشرط وعدمه محدود الأجل ، أى انه يجب فيه تعيين زمن لرد الثمن وأخذ المبيع [٤]

وقد اختلف فيما اذا كانت تجوز فيه الشفعة أم لا ، فحكمت بعض المحاكم [٥] بأنها لا تجوز ، ومن هذا الرأى أيضا بعض الشراح [٦]

ونحن لا نرى ما يمنع الاخذ بالشفعة ، لان حق الاسترداد يمكن الاتفاق على

---

(١) قارن زكى العرابى بك نبذة ٩٦

(٢) دى هلتس نبذة ١٦

(٣) فتحى زغلول باشا ص ٨٣ — قارن العرابى بك نبذة ١٩ — استئناف ٢٠ فبراير ١٨٩٦ القضا ٣ ص ٣٢٢

(٤) فتحى باشا ص ٢٥٣

(٥) استئناف مختلط أول فبراير ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ١٠٨ — طنطا ١٩ ابريل ١٩١١ المجموعة ١٣ عدد ٢٤ ص ٤٦

(٦) فتحى زغلول باشا ص ٨٣ — فورجير ص ١٣٣

أن يكون لمدة سنتين أو لخمس سنوات ، وهذا الوقت طويل ، ومن السهل العمل فى خلاله لجعل الشفعة مستحيلة ، وليس هناك ما يدعو الشفيع الى الانتظار خمس سنوات ، فى حين أن البيع الذى حصل يترتب عليه نقل الملكية فى الحال الى المشترى ، وقد يكون الشفيع وقت البيع فى حالة تسمح له بدفع الثمن ولكن قد لا يجد الثمن بعد خمس سنين ، على ان رفض الشفعة فى هذه الحالة مما يمهد للعاقدين طريقا لعرقلة الشفعة وهو اشتراط خيار الاسترداد فى كل بيع ثم كتابة ورقة ضد Contre lettre فى الوقت نفسه لالغاء هذا الشرط [1]

٤٠٧ — الوقف — قررت المادة ٤ من قانون الشفعة انه «لا شفعة للوقف »، ولكن الشفعة جائزة من الوقف — ويلاحظ أن حق الشفعة يتولد من وقت بيع الشيء المشفوع به ، فان أوقفه المشترى كان الوقف باطلا ويعد هربا من حقوق الشفيع كما تقدم [٢]

٤٠٨ — الحكر — لا يوجد ما يدل على ان المشرع المصرى أراد أن يخالف الشريعة فيما يتعلق بأحكام الحكر ، وقد تضاربت أقوال الفقهاء فى ثبوت الشفعة فى البناء القائم فى الأرض المحتكرة ، فمنهم من قال بثبوتها ومنهم من قرر بعدم الثبوت ، وانقسمت أحكام المحاكم بسبب ذلك

فمن قال بثبوت الشفعة استند على ان البناء فى الأرض المحتكرة هو عقار ، لأن حق القرار هو من الحقوق العينية المتعلقة بالأموال الثابتة ، وهو عقار حكمى أى غير مادى ، وقد أجاز القانون الشفعة فى العقار على اطلاقه حقيقيا كان أو حكميا [٣]

وقد من يقول بعدم ثبوت الشفعة انه بمقتضى الشريعة يشترط أن يكون

---

(١) دي هلتس ١٧

(٢) بني سويف ٢٧ نوفمبر ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٣٢٨

(٣) قنا الجزئية ١٨٩٣ مسائل الاوقاف ص ١٤٥ ـ استئناف ٢٩ مارس ١٩٢١ المحاماة ١ عدد ١١٤ ص ٥٣١

المبيع مملوكا ملكا تاما الى بائعه [١] ، ولم يرد الشارع مخالفة أحكام الشريعة [٢] ، وأن البناء ليس له حق البقاء على الدوام بل هو على شرف الزوال ، لأن المحتكر اذا امتنع عن دفع أجرة المثل يؤمر برفع بنائه وتؤجر الأرض لغيره

كذلك اختلفت المحاكم فيما اذا كان يجوز أن يشفع بالحكر ، فقال البعض ان البناء القائم على الأرض المحتكرة لمحق القرار ، فهو اذن عقار يشفع ويشفع [٣]

وقال البعض الآخر انه لا يشفع ، لأن قانون الشفعة لم يعط حق الشفعة الا للمالك ، حتى انه لم يعطه لصاحب حق الانتفاع الا فى العين المقرر عليها حقه ، ولم يعطها له الا اذا لم يطلبها مالك الرقبة نفسه ، ولا يمكن تشبيه المحتكر بالجار المالك ، ولا بصاحب حق الانتفاع ، لأن المحتكر لا يمكن اعتباره مالكا بالمعنى القانونى الصحيح ، لأنه ليس له الا حق عينى على ملك الغير يخوله الانتفاع به انتفاعا تاما فى مقابل دفع جعل سنوى له يسمى حكرا ، اعترافا بملكيته لرقبة العين ، أو يعطيه حق الانتفاع بالبناء والغراس القائم على أرض الغير ، وانه وان كان للمحتكر حقوق أوسع من حقوق صاحب الانتفاع ، لأن حقوق المحتكر تورث عنه ، الا أن المحتكر ليس له الا حق الانتفاع بالعين فقط ، دون حق التصرف فيها بطريقة مطلقة ، الذى هو عنوان الملك ، وان كان المحتكر يعتبر حيال الغير انه يملك التصرف فى العين ، الا انه فى الحقيقة ونفس الأمر ملك مثقل بالواجبات اخف مافيها وجوب المحافظة على كيان العين المقرر عليها حقه لأنه بانتهاء أجل الاحتكار أو بسقوط الحق ترجع العين المحكرة الى صاحبها الأصلى [٤]

---

(١) المجلة مادة ١٠١٩ و ١٠٢٠ — مرشد الحيران مادة ١٠٩ و ١١٠ — قانون العدل والانصاف مادة ٣٤٢

(٢) استئناف مختلط أول فبراير ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ١٠٧

(٣) قنا الجزئية مسائل الاوقاف ص ١٤٤

(٤) راجع مصر الابتدائية ٢٦ ابريل ١٨٩٢ الحاكم ٣ ص ٩٠ — مصر الابتدائية ١٨٩٦ الحاكم ٧ ص ٩٨٧ — استئناف مختلط مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ٨٧

أحوال البيع التى لا تصح فيها الشفعة

٤٠٩ — ذكر قانون الشفعة ثلاثة أحوال لا تصح فيها الشفعة فى حالة لبيع وهى :

١) لا شفعة فيما بيع بالمزايدة لعدم امكان القسمة بين الشركاء عينا أو لنزع الملكية قهرا أمام احدى جهات الادارة أو القضاء (مادة ٣ فقرة أولى)

وهذا النص غامض ، كما لاحظت محكمة أسيوط الابتدائية ، اذ معناه الظاهر عدم جواز الشفعة فيما بيع أمام احدى جهات الادارة أو القضاء بالمزاد العلنى لعدم امكان القسمة بين الشركاء عينا أو لنزع الملكية قهرا ، ولكن لا توجد حالة من هاتين الحالتين تتولى فيها الجهات الادارية البيع ، بل ان الجهات القضائية هى المختصة باجراء البيع فى هاتين الحالتين ، ومتى كان الأمر كذلك كان النص على البيع بمعرفة الادارة لغوا لا معنى له مادام أن البيع سيقع على كل حال أمام القضاء ، ويكون هذا التعبير خطأ لا محالة

وبالرجوع الى النص الفرنسى للمادة وهو :

" Il n'y a pas lieu à préemption si la vente est faite aux enchères publiques par autorités administratives ou en justice par voie de licitation ou d'expropriation„

يتضح انه افترض حالتين منفصلتين عن بعضهما تمام الانفصال : أولاهما حالة البيع الذى يحصل بالمزاد العمومى بواسطة الادارة ، والثانية حالة البيع الذى يحصل أمام القضاء لعدم امكان القسمة بين الشركاء أو لنزع الملكية قهرا (بواسطة الدائنين) ، وبما أن قانون الشفعة الخاص بالمحاكم الأهلية نقل بحروفه عن قانون الشفعة الخاص بالمحاكم المختلطة الصادر قبله ، فيكون قد نقل أولا عن الفرنسية ، ثم ترجم الى العربية ، ويكون النص الواجب الأخذ به واعتباره هو النص

الفرنسى ، خصوصا وانه هو المتفق مع المعقول والمطابق لغرض الشارع [1]

والسبب فى الاستثناء واضح ، وهو أن الذى يريد الأخذ بالشفعة ما عليه الا الحضور فى جلسة المزايدة والتزايد

٢) كذلك لا شفعة فيما بيع من الأصول لفروعهم وبالعكس ولا فيما بيع من أحد الزوجين للآخر أو من المالك لأحد أقاربه لغاية الدرجة الثالثة (مادة ٣ فقرة ٢) [2]

وينطبق هذا الحكم على كل البيوع التى تقع بين الأصول والفروع سواء كان الأصل أو الفرع هو البائع كما هو ظاهر من النص ، ولا تنطبق فى حالة البيع من الأب لزوجة ابنه أو من الأم لزوج ابنتها الخ . [3]

والأقارب الذين تنص عليهم هذه الفقرة هم غير الفروع ، لأن الفروع غير مقيدين بدرجات ، وقد نص عليهم خصيصا ، أما الأقارب كالأخوات والأخوال والأعمام وأولاد العم والخال وأولاد الاخوات ، فان الشفعة لا تجوز اذا كان البيع لأحد الأقارب لغاية الدرجة الثالثة فقط ، وتجوز اذا كانت درجة القرابة أكثر من ذلك

وتحسب درجة القرابة بحسب الطريقة المرسومة فى المادة ٢٤٠ مرافعات [4]

٣) لا شفعة فيما بيع ليجعل محل عبادة أو ليلحق به (مادة ٦)

وليس هذا النص قاصرا على محلات العبادة الخاصة بالديانة الاسلامية

---

(١) أسيوط الابتدائية حكم استئنافى ٢٩ يناير ١٩٢١ المجموعة ٢٢ عدد ١٣١ ص ٢١١ الحقوق ٣٧ عدد ٧٠ ص ١٨٨ المحاماة ١ عدد ٩٨ ص ٤٨٥ — راجع استئناف مختلط ١٨ يونيه ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢٠ ص ٢٠٢ و ١٨ فبراير ١٩٠٩ (٢١ ص ٢٠٢)

(٢) راجع مصر ٢٩ أكتوبر ١٩٠٣ الاستقلال ٢ ص ٢٨٧

(٣) ٨ ابريل ١٩٠٦ المجموعة ٧ ص ٢٠٢ عدد ٩٩ الحقوق ٢١ ص ٥٣١

(٤) سوهاج الجزئية ٢٧ يناير ١٩٢٣ المحاماة ٣ عدد ١٢٨ ص ١٨١

كالمساجد ، بل ينطبق أيضا على محلات العبادة الخاصة بالديانات الأخرى الموجودة بمصر ، كالكنائس .

ولا ينطبق على المستشفيات والملاجىء والمدارس ، لأنها ليست محلات عبادة ولا ملحقة بها [1]

عدم تجزئة العقار المبيع

٤١٠ — حق الشفعة لا يتجزأ indivisible — حق الشفعة يجب ان يشمل جميع الاعيان المبيعة ، فلا يسوغ طلب جزء من المبيع بالشفعة وترك جزء منه ، والا كان فى ذلك تفرقة للصفقة واضرار بالمشترى ، اذ أن الثمن تقدر جملة واحدة بصرف النظر عن قيمة كل جزء على حدته ، وقد يكون الجزء المشفوع فيه أصقع من باقى الاجزاء الأخرى ولولاه لما رغب المشترى فى أن يأخذ جملة الصفقة [2]

وقد نصت على هذه القاعدة المادة ١١ من قانون الشفعة ، حيث قررت : « اذا بيع العقار لعدة أشخاص مشاعا بينهم فلا تجوز الشفعة الا فيه بتمامه ، أما اذا عينت فى العقد حصة كل منهم مفروزة كان للشفيع الحق فى طلب أخذه بتمامه أو أخذ حصة واحدة أو أكثر مع مراعاة القواعد المقررة لطلب الأخذ بالشفعة »

فهذه المادة ١١ تنص على حالتين :

١) تنص أولا على أنه اذا بيع عقار على الشيوع لعدة أشخاص فيجب على الشفيع أن يأخذ كل العقار [3] ،

٢) تنص كذلك على أنه فى حالة بيع العقار لعدة أشخاص ، مع تعيين حصة

---

(١) دى هلتس نبذة ٢٤

(٢) ملوى الجزئية ٢٢ أكتوبر ١٩٠٦ المجموعة ٨ عدد ١١٦ ص ٢٤٦ الحقوق ٢٢ ص ٢٨٦

(٣) راجع دى هلتس نبذة ٩٩ ومابعدها ـ سوهاج الجزئية ٢٧ يناير ١٩٢٣ المحاماة ٤ عدد ١٢٨ ص ١٨١

كل منهم مفروزة ، يكون للشفيع الحق فى طلب أخـذ العقار بتمامه أو أخذ حصة واحـدة أو أكثر ، فهذا الخيار المعطى للشفيع يثبت له بمجرد كونه حائزا لسبب الأخذ بالشفعة بالنسبة للعقار بتمامه بدون وجوب توفر هذا السبب بالنسبة لكل حصة من الحصص المطلوب أخذها بالشفعة بشرط أن يكون فى ممارسته لهذا الحق تحقيق للغرض المقصود من الأخذ بالشفعة ، وهو رفع ضرر الجوار المحتمل ، ولذا لا يجوز للشفيع أن يترك الجزء المبيع المجاور لأرضه ويأخـذ الجزء البعيد عنه من كل جهة ، بل يجب أخذ الجزء المجاور له أو كل أجزاء العقار جملة واحدة أو الجزء المجاور له وما يتصل به من الأجزاء الأخرى ولو كان بعض هـذه الأجزاء غير متوفر فيه فى ذاته شرط الجوار كملاك الشفيع من جهتين مثلا [١]

فان كانت منفصلة عن بعضها فيجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة العقارات التى تتوفر شروط الشفعة بالنسبة لها ، لا العقارات الأخرى التى لا تتوفر فيها شروط الشفعة ، والتى لا يمكن أن يستعمل حقه بالنسبة لها فيما لو بيعت مستقلة [٢]

واذا بيعت جملة عقارات وكان مقدرا لها ثمن واحد ، فان قيمة العقار المشفوع تقدر ، بواسطة تعيين خبراء ، بنسبة الثمن المقـدر لكل الصفقة مع مراعاة مساحة العقار المشفوع وصقعه [٣]

أما اذا كانت العقارات المبيعة متصلة ببعضها ، فيجب عليـه أن يأخذ كل العقارات [٤]

---

(١) طنطا الابتدائية ١٦ يونيه ١٩١٨ الحقوق ٣٤ ص ١٨٧ المجموعة ٢٠ عدد ٤٣ ص ٥١ ـ راجع أيضا استئناف مختلط ١٠ مارس ١٨٩٢ مجموعة التشريع والاحكام ٤ ص ١٤٢ وأول مارس ١٩٠٠ (١١ ص ١٤٣)

(٢) استئناف أهلى ١٦ فبراير ١٩٠٧ المحاكم ٢٠ ص ٤٢٢٦ الاستقلال ٦ ص ٢٤٤

(٣) راجع استئناف ١٢ يناير ١٩٠٤ الاستقلال ٣ عدد ٦٥ ص ٢٦ ـ استئناف مختلط ١٥ مارس ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ١٥٤ ـ دى هلتس نبذة ٩٨

(٤) راجع كتابنا الشفعة نبذة ٩٤

الاجراآت الواجب مراعاتها

٤١١ — بمقتضى قانون الشفعة يجب على الشفيع مراعاة ما يأتى :

أولا ـ اعلان رغبته فى الشفعة

ثانيا ـ رفع الدعوى

أولا — اعلان رغبة الشفيع

٤١٢ — نصت المادة ١٤ من قانون الشفعة على انه يجب على من يرغب الاخذ بالشفعة أن يعلن للبائع والمشترى طلبه لها كتابة على يد محضر ، ويكون هذا الاعلان مشتملا على عرض الثمن وملحقاته الواجب دفعها قانونا ، ولاجل أن يكون هذا الاعلان حجة على الغير يجب تسجيله فى قلم رهونات المحكمة المختلطة الكائن بدائرتها العقار ، واذا كانت الشفعة بين وطنيين يكتفى باجراء هذا التسجيل بقلم كتاب المحكمة الابتدائية الاهلية الكائن بدائرتها العقار المطلوب أخذه بالشفعة ، وعلى هذه المحكمة أن تبعث بصورة منه الى قلم رهونات المحكمة المختلطة الكائن بدائرتها العقار لتجرى تسجيله من تلقاء نفسها ، ولا يكون هذا الاعلان حجة على الغير من تبعة الدول الأجنبية الا من تاريخ هذا التسجيل الاخير

فبمقتضى هذا النص يجب مراعاة الشرطين الآتيين فى اعلان الرغبة وهما :

١) اعلان طلب الشفيع كتابة على يد محضر

٢) عرض الثمن وملحقاته

(١) الاعلان كتابة على يد محضر

٤١٣ — نصت المادة ١٤ على أنه يجب على من يرغب الأخذ بالشفعة أن يعلن البائع والمشترى طلبه لها كتابة على يد محضر

ولكن المادة لم تنص على حكم عدم مراعاة ذلك ، ويرى البعض انه على ذلك

يجوز أن يكون الاعلان غير رسمى ، ولو بخطاب فى البوسته "[1] ويرى البعض الآخر ان المادة ١٤ من قانون الشفعة فرضت على الشفيع ، بطريق الالزام ، أن يعلن البائع والمشترى طلبه الأخذ بالشفعة كتابة على يد محضر والا يكون لا قيمة قانونية له وكأن لم يحصل [2]

ونحن نفضل هذا الرأى على الرأى الأول ، لأن النص صريح فى وجوب أن يكون الاعلان كتابة على يد محضر ، فلا يكفى أن يكون بخطاب

وليس من الواجب على طالب الشفعة انذار البائع والمشترى باعلان واحد [3]

وليس الاعلان واجبا اذا رفعت دعوى الشفعة فى ظرف الخمسة عشر يوما المقررة للاعلان ، لأن القانون لم ينص على بطلان دعوى الشفعة اذا لم يعمل اعلان اظهار الرغبة بورقة مستقلة وسابقة على اعلان دعوى الشفعة ، فمن الجائز اذن الاقتصار على اجراء ذلك فى ذات اعلان الدعوى ، أى ان الاعلان المذكور يقوم فى هذه الحالة مقام طلب اظهار الرغبة [4]

١) عرض الثمن وملحقاته

٤١٤ — يجب أن يكون اعلان الرغبة مشتملا على عرض الثمن وملحقاته الواجب دفعها قانونا (مادة ١٤ فقرة أولى)

---

(١) فتحى زغلول باشا ص٩٢و٩٣ ـ دى هلتس نبذة١٨٨ — استئناف مختلط ٤١ يونيه ١٩٠٦ بمجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ٣٢٧

(٢) طنطا الابتدائية ١٤ يونيه ١٩١٨ الحقوق ٣٤ ص ٢١١ — استئناف مختلط ٢٢ مايو ١٩٠٢ بمجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣٠٢ ـ فورجير ص ٣٢١

(٣) استئناف أهلى ١٢ يناير ١٩٠٤ الاستقلال ٣ نمرة ٦٥ ص ٢٦

(٤) فتحى زغلول باشا ص٩٣ ـ طنطا الابتدائية ١٦ يونيه ١٩١٠ الحقوق ٢٦ ص ١٦٩ المجموعة ١٢ عدد ٩ ص١٩ ـ طنطا الابتدائية ١٢ مايو ١٩١٧ المجموعة ١٩ عدد ٩ ص ٨ المحاكم ٢٩ ص٦٩٣٠ الحقوق ٣٣ ص١٨٠ — استئناف مختلط أول مايو ١٩٠٢ بمجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٢٧٥ و١٦ ابريل ١٩١٠ (٣٢ ص ٢٥٧) و١٠ مارس ١٩١٢ (٣٣ ص ٢٠٩)

وقد اختلفت المحاكم فى تفسير المراد من «العرض» الواجب عمله فى اعلان الشفعة ؛ فمنها من رأى وجوب العرض الحقيقى [١] ؛ ومنها من رأى الاكتفاء بالعرض البسيط [٢]

وبناء على تناقض الاحكام الصادرة [٣] طرح هذا الموضوع على دوائر محكمة الاستئناف مجتمعة ، فقررت فى ٢٩ مارس سنة ١٩٢٣ انه ليس من الضرورى لصحة طلب الشفعة ان يكون مصحوبا بعرض الثمن وملحقاته عرضا حقيقيا ، اذ لم يرد فى قانون الشفعة أى نص يحتم ذلك ، ومن ثم فانه يكفى قانونا ان يعرض الثمن عرضا بسيطا ، الا أنه للمحكمة ، اذا رأت أن الدعوى مرفوعة لمجرد المكيدة ان تحدد ميعادا ليودع فيه الشفيع الثمن وملحقاته بخزانة المحكمة ، كما أن لها أيضا ، بناء على

---

(١) من هذا الرأى: محكمة طنطا الابتدائية ٧ مايو ١٩٠٤ الحقوق ١٩ ص ٩٨ واستئناف أهلى ٢٨ مايو ١٩١١ المجموعة ١٢ عدد ٢٣ ص ٢٤٢ المحاكم ٢٣ ص ٥٠٢٣ (وقد أيد هذا الحكم حكم الزقازيق ١٦ أغسطس ١٩١٠ المنشور فى المجموعة مع حكم الاستئناف) و٢٤ ابريل ١٩١٢ و ٢٨ ابريل ١٩١٢ المجموعة ١٣ عدد ١٠٨ و٢٦ ابريل ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ٤٢ ص ٢٨ و ٨ مايو ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ١٠٢ ص ١٤٧ المحاكم ٣٠ ص ٧٠٣٤ و ٥ فبراير ١٩٢٢ المحاماة ٢ عدد ١٠ ص ٣١٥ و٢٢ اكتوبر ١٩١٩ المحاماة ١ عدد ٢١ ص ١٣٩ واستئناف أهلى ١٨ فبراير ١٩٢٠ المجموعة ٢١ عدد ١٠٦ ص ١٦٩

(٢) وممن يقول بهذا الرأى : دى هلتس نبذة ١٢٢ و١٢٣ وفتحى باشا ص ٩٣ — فورجيه ص ٣٢٢ — محكمة الاستئناف المختلطة ٦ ابريل ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام المختلطة ١٦ ص ١٨١ و ١٨ مايو ١٩٠٥ (١٧ ص ٣١٦) و٢٠ ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٦٦) و١٧ ابريل ١٩٠٥ (٧ ص ٢٣١) و٢٤ مارس ١٨٩٧ (٩ ص ٢٣٤) و٦ ابريل ١٩٠٤ (١٦ ص ١٨١) و١٠ مارس ١٩٢١ (٣٣ ص ٢٠٩) ـ محكمة الاستئناف الاهلية ١٦ فبراير ١٩٢٠ المجموعة ٢١ عدد ١٠٥ ص ١٦٧ و٥ يناير ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٢٩٥ و ٤ يونيه ١٩٠٦ المحاكم ١٧ ص ٣٧٠٩ الاستقلال ٥ ص ٣٧١ و١٢ يناير ١٩٠٤ الاستقلال ٣ نمرة ٦٥ ص ٢٧ وطنطا الابتدائية ٢١ اكتوبر ١٩١٧ المجموعة ١٩ عدد ٨ ص ٢٧ والاسكندرية الابتدائية ١٦ نوفبر ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ عدد ١١٥ ص ١٨٦ المحاماة ١ عدد ٧٨ ص ٤٠٥ الحقوق ٣٧ عدد ٤٦ ص ١٢١ ـ استئناف أهلى ١٦ فبراير ١٩٢٠ المجموعة ٢١ عدد ١٠٥ ص ١٦٧ الحقوق ٣٦ ص ٣ عدد ٥٢ و ١٧ يوليه ١٩٠٧ الاستقلال ٥ نمرة ٢٠٤ ص ٤٦٧ و١٥ مايو ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٤٥٤ وطنطا الابتدائية ٧ مايو ١٩٠٤ المحاكم ٢٣ ص ٥٠٥٤ ـ استئناف ١٠ يونيه ١٩٠٧ المحاكم ٢٠ ص ٤١٩٢

(٣) راجع كتابنا الشفعة نبذة ١٠٤ — ١٠٨

طلب المدعى عليه ، ان تحدد فى حكمها ميعادا ليدفع فيه الثمن والا سقط حقه فى الشفعة [1]

٤١٥ — زيادة الثمن — يجب على الشفيع أن يعرض الثمن الوارد فى عقد البيع ؛ ولكن اذا اتفق البائع والمشترى على زيادة المبلغ فى العقد فقد اختلفت المحاكم فى مقدار المبلغ الواجب عرضه ، فمنها من رأى انه يجب على الشفيع ان يعرض الثمن برمته الوارد فى العقد بما فيه الزيادة التى يطعن فيها ، مع حفظ حقه فى اثبات صوريته ، فاذا عرض الثمن الذى يدعى انه حقيقى فلا يعتبر هذا العرض صحيحا [2]

ومنها من رأى ان العمل بالرأى الاول ربما كان فيه فرصة سانحة للمشترى ، بها يمنع الشفيع من الأخذ بحقه فى الشفعة ، وذلك بوضعه صورة فى العقد ثمنا باهظا جدا يستحيل على الشفيع أن يتحصل عليه ، ولذا يكتفى أصحاب هذا الرأى بعرض الثمن الذى يعتقده الشفيع صحيحا محملا اياه تبعة اثبات صورية الزيادة ، فاذا عجز عن اقامة الدليل على ذلك فلا يعتبر أنه قام بما فرضه عليه قانون الشفعة من عرض الثمن وملحقاته ، ويسقط حقه فى الشفعة ولا يفيده أن يعرض بقية الثمن بعد ذلك اذا كان الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٩ من قانون الشفعة قد انقضى [3]

ويقول أصحاب هذا الرأى ان الأخذ به أقرب للعدل والصواب ، سيما وان أصحاب الرأى الأول ، على ما يظهر ، انما يبنون رأيهم على مبدأ بعض المحاكم المختلطة فى هذا الخصوص ، مع ان هذه المحاكم ليس من مبدئها وجوب العرض

---

(١) المجموعة ٢٤ عدد ٢٦ ص ٤١

(٢) من ذلك حكم الاستئناف ١٣ يناير ١٩١٣ المجموعة ١٤ عدد ٤٨ ص ٩١ المحاكم ٢٥ ص ٥٤٢١ و٧ يناير ١٩١٩ الحقوق ٣٥ ص ١١٥ — استئناف مختلط مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٢٣٤ و٩ ص ٣٠١

(٣) طنطا الابتدائية ٢٢ أكتوبر ١٩١٩ المحاماة ١ عدد ٢١ ص ١٣٩ — استئناف أهلى ١٤ ابريل ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٣٣٩ ص ١٨٨ المجموعة ١٥ عدد ٩٦ — استئناف مختلط ٣١ ديسمبر ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ١٠٠ و٢٢ مايو ١٩١٣ (٢٥ ص ٤٠٠)

الحقيق ، وفرق بين الحالتين [1]

٤١٦ — **ملحقات الثمن** — يجب على الشفيع أن يعرض ملحقات الثمن ، وهى المصاريف الرسمية Les frais et loyaux coûts ، أى مصاريف العقد ، ومصاريف التسجيل ، والسمسرة التى دفعها المشترى المطلوب الأخذ منه بالشفعة [2] ، وكل المصاريف التى اضطر المشترى لدفعها للحصول على مشتراه ، وليس للشفيع أن يعترض على القيمة التى دفعت أو على ضرورة دفعها ما دامت انها لم تدفع أو يبالغ فيما دفع منها اضرارا بحقوقه

أما المصاريف الضرورية أو النافعة التى أجراها المشترى فيلزم الشفيع بها أيضا ، لا بناء على القواعد الخاصة بحق الشفعة ، بل بناء على قواعد العدالة التى تقضى بأن لا يغتنى انسان على حساب غيره ، وعلى ذلك فليس من الضرورى أن تعرض مع الثمن وملحقاته لأنها ليست داخلة ضمنها ولم تعمل الا بعد الشراء [3]

(٣) وجوب اعلان البائع والمشترى

٤١٧ — يجب أن يكون الاعلان للبائع والمشترى ، فان كان لأحدهما فقط كان باطلا [4] ، وليس من الواجب على طالب الشفعة انذار البائع والمشترى باعلان واحد [5]

---

(١) استئناف أهلى ٨ مايو ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ١٠٢ ص ١٤٧ — المنصورة الجزئية أول فبراير ١٩١٧ المجموعة ١٨ عدد ٧٠ ص ١٢١ - راجع كتابنا الشفعة نبذة ١٠٩ — ١٢٢

(٢) استئناف مختلط ٢ ابريل ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ٢٢٣ و ٦ يونيه ١٩٠٥ (١٧ ص ٣٢٠)

(٣) دى هلتس نبذة ١٢٨ و ١٢٩

(٤) فتحى زغلول باشا ص ٩٣

(٥) استئناف أهلى ١٢ يناير ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٢٧ واستئناف مختلط ٢٩ يناير ١٩٠٣ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ١٢١

(٤) ميعاده

٤١٨ — يجب أن يكون الاعلان فى ظرف خمسة عشر يوما من وقت علم الشفيع بالبيع ، أو من وقت تكليفه رسميا بابداء رغبته فى الأخذ بالشفعة

وهذا الميعاد مذكور فى المادة ١٩ فقرة ثانية التى تقرر ان حق الشفعة يسقط « اذا لم يظهر الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة فى ظرف ١٥ يوما من وقت علمه بالبيع أو من وقت تكليفه رسميا بابداء رغبته سواء كان بناء على طلب البائع أو بناء على طلب المشترى ، ويزاد على هذه المدة عند الاقتضاء ميعاد المسافة [1] »

٤١٩ — *التكليف الرسمى بابداء الرغبة* — تنص المادة ٢١ على انه « يجب أن يعلن التكليف الرسمى المنصوص عليـه فى الفقرة الثانية من المادة التاسعة عشرة على يد محضر ، وان يشتمل على البيانات الآتية ، والا عد لاغيا ، وهذه البيانات هى :

أولا — بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا دقيقا مع تعيين موقعه وحدوده ومقاسه

ثانيا — بيان الثمن وشروط البيع واسم ولقب وصنعة ومحل سكن كل من البائع والمشترى » ، أى البيانات الكافية الخاصة بالمشترى والبائع ، حتى يمكن الشفيع أن يعلن رغبته اليهما من غير تأخير [2]

والثمن الواجب ذكره فى الأخطار — والا كان لاغيا — هو الثمن المبين فى العقد ، فاذا كان الثمن المذكور هو غير الثمن الحقيقى فللشفيع أن يطعن فيه ويثبت بكافة الطرق القانونية مقدار الثمن الحقيقى ، ولكن يجب عليه أن يبدى رغبته فى ظرف

---

(١) ولم تذكر المادة ١٩ أية مسافة يزاد ميعادها ، ولكن بما أنها مختصة باعلان ابداء رغبة الشفيع الى البائع والمشترى فتكون المسافة المقصودة هنا هى المسافة بين محل الشفيع ومحل البائع أو المشترى — راجع دى هلتس نبذة ١١٦

(٢) دى هلتس نبذة ١١١

الخمسة عشر يوما من وقت الاخطار ، فاذا كان الثمن المذكور فى الأخطار لا يطابق الثمن المذكور فى العقد ، أو اذا كانت البيانات الأخرى المشترطة فى المادة ٢١ تخالف البيانات المذكورة فى العقد ، كان الاخطار لاغيا ، ولا يترتب عليه سريان الخمسة عشر يوما المسقطة لحق الشفيع [١]

٤٢٠ — العلم — ولأجل أن يسقط حق الشفيع لعدم المطالبة فى مدة الخمسة عشر يوما من وقت علمه بالبيع ، لا يكفى أن يكون قد علم بحصول البيع ، بل يلزم أيضا أن يكون قد عرف المشترى [٢] وثمن المبيع وباقى شروط البيع [٣]

وقد بينت المادة ٢١ الشروط التى يجب أن يشتمل عليها اعلان تكليف الشفيع بابداء رغبته والاعد لاغيا ، فاذا علم الشفيع بالبيع من طريق آخر غير طريق التكليف بابداء رغبته فيجب أن يكون عرف هذه الشروط أيضا حتى يمكنه أن يقدر ما اذا كان يأخذ بالشفعة من عدمه [٤]

والأخطار الرسمى غير لازم [٥] ، فيجوز اخطار الشفيع شفهيا ، أو أمام شهود ، أو بواسطة خطاب فى البوسطة ، والأفضل عمل الاخطار رسميا على يد محضر لسهولة الاثبات [٦]

على أن المشترى غير ملزم بالمرة بأن يخطر الشفيع بحصول الشراء [٧]

ويجوز استخلاص العلم من قرائن الأحوال [٨] ، مثلا من كون الشفيع

---

(١) دى هلتس نبذة ١١٢ ـ استئناف مختلط ١٨ ابريل ١٩٠٧ مجموعة التشريع والاحكام ١٩ ص ٢١٣

(٢) استئناف مختلط ١٥ يونيه ١٩١٨ مجموعة التشريع والاحكام ٣٠ ص ٤٩٠

(٣) دى هلتس نبذة ١٠٧ ـ استئناف أهلى ٣ مارس ١٩٠٣ الاستقلال ٢ عدد ١٤٦ ص ١٦٧

(٤) دى هلتس نبذة ١١١

(٥) استئناف مختلط ١٦ نوفبر ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ٢٠

(٦) دى هلتس نبذة ١١٣

(٧) استئناف مختلط ١٥ نوفبر ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٩ ص ٩

(٨) استئناف مختلط أول مايو ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٢٧٥

والمشترى جارين وبينهما قرابة وكون المشترى أدار حركة العين ادارة ملك ونقل التكليف لاسمه ودفعه الاموال [١]

٤٢١ — اثبات العلم — والذى عليه اثبات العلم هو المدعى عليه فى الشفعة ، ويمكنه أن يثبته بكافة الطرق المقررة فى القانون [٢] ، بما فيها الاثبات بالبينة (مادة ٢٠)

رفع دعوى الشفعة

٤٢٢ — نص قانون الشفعة فى المادة ١٥ منه على الآتى : ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقار فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان المنصوص عنه فى المادة ١٤ والا سقط الحق فيها [٣]

والذى يرفع الدعوى هو الشفيع [٤]

ويجوز للوكيل فى الادارة أن يشفع فى عقار باسم موكله

ولا يسوغ للقاصر أن يقيم دعوى الشفعة الا بوصيه ، واذا كان الوصى هو البائع لزم أن يعين قاضى الأحوال الشخصية وصيا آخر يطلبها له [٥]

وترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى معا ، والمشترى هو الخصم الحقيقى فى الدعوى ، ولكن قانون الشفعة قضى أيضا برفع الدعوى على البائع ، ولم يكن

---

(١) استئناف أهلى ١٩ نوفبر ١٩٠١ المجموعة ٤ ص ٦٣ الاستقلال ٢ عدد ١٠١ ص ١٣٦ و ١٠ مارس ١٨٩٨ القضا ٥ ص ٢٩٤ و ٢٥ مارس ١٨٩٨ القضا ٥ ص ٢١٨ — استئناف مختلط ١٤ يونيه ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ٣٢٧ وأول مايو ١٩٠٢ (١٤ ص ٢٧٥) و ٦ ابريل ١٩٠٤ (١٦ ص ١٨٢)

(٢) راجع استئناف أهلى ٢٦ فبراير ١٩٠٧ الاستقلال ٦ ص ٢٤٤ المحاكم ٢٠ ص ٤٢٢٦

(٣) استئناف مختلط ٣ فبراير ١٩٢٠ مجموعة التشريع والاحكام ٣٢ ص ١٤٩

(٤) دى هلتس نبذة ١٠٥

(٥) طنطا الابتدائية ١٩ ديسمبر ١٩٠٦ المجموعة ٨ عدد ١٦ ص ٣١ الحقوق ٢٢ ص ٥٩ المحاكم ١٨ ص ٣٨٣٢

القانون المدنى يقضى بادخاله فى الدعوى ، بل كانت ترفع الدعوى ضد المشترى فقط [١]

٤٢٣ — ميعاد التكليف بالحضور — قضت المادة ١٥ من قانون الشفعة بسقوط الحق فى الاخذ بالشفعة اذا لم ترفع الدعوى فى مدة ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الشفيع برغبته الأخذ بالشفعة طبقا للمادة ١٤ [٢]

ويجب اعلان ورقة افتتاح الدعوى الى كل من البائع والمشترى فى الميعاد المذكور والا سقط الحق فى الشفعة

ولا حق للشفيع فى ميعاد للمسافة فوق الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٥ ، لان طبيعة الشفعة ونظر الشارع لها يجعلان السكوت عن ذكر المسافة فى المادة ١٥ من قانونها مع ذكرها فى المادة ١٩ ذا معنى خاص يخرج مسألة المسافة فى الشفعة عن القاعدة العامة التى قررها قانون المرافعات فى المادة ١٧ ويسقط الحق فى ميعاد خاص للمسافة فوق ميعاد الثلاثين يوما كالمنصوص عليه فى المادة ١٥ من قانون الشفعة [٣]

٤٢٤ — الحكم بوجه السرعة — ودعاوى الشفعة من القضايا المستعجلة فيجب ان يحكم فيها دائما على وجه السرعة (مادة ١٦) ، ولا تقبل المعارضة فى الاحكام الغيابية الصادرة فى الشفعة [٤] ، وميعاد استئنافها ١٥ يوما من يوم اعلانها (مادة ١٧)

٤٢٥ — ميعاد الاستئناف — قضت المادة ١٧ من قانون الشفعة بوجوب رفع الاستئناف فى دعوى الشفعة فى ظرف الخمسة عشر يوما التالية ليوم اعلان الحكم [٥]

---

(١) استئناف مختلط ١١ مارس ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ٢٣٢ و ٢٧ ابريل ١٨٩٣ (٥ ص ٢٠٨)

(٢) مصر الابتدائية حكم استئنافى ٣١ مايو ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٣٢٦

(٣) طنطا الابتدائية نمرة ٥٣٠ سنة ١٩١٩ المحاماة ١ عدد ٧٧ ص ٤٠١

(٤) استئناف أهلى ٢٦ يناير ١٩٠٨ المجموعة ٩ عدد ١١١ ص ٢٦١ الحقوق ٢٤ ص ٢٨ و ٣٠ ديسمبر ١٩٠٧ الحقوق ٢٤ ص ٤٩

(٥) استئناف ١٩ مايو ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١٩٥

٤٢٦ — **الحكم** — « والحكم الذى يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع وعلى المحكمة تسجيله من تلقاء نفسها » (مادة ١٨)

ما يترتب على حق الشفعة

٤٢٧ — لا يثبت الملك للشفيع فى المبيع الا بقضاء القاضى أوباستلامه من المشترى بالتراضى [١]

ويترتب على الشفعة حلول الشفيع محل المشترى ، كما نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة ١٣ ، حيث قررت « يحل الشفيع بالنسبة للبائع محل المشفوع منه فى كافة ما كان له وعليه من الحقوق ، على أن المشترى اذا استحصل على تأجيل الثمن لا ينتفع الشفيع من هذا التأجيل الا برضاء البائع »

ويعتبر البيع كأنه حصل للشفيع من البائع ، ولذلك قررت الفقرة الثانية من المادة ١٣ : « واذا ظهر بعد الأخذ بالشفعة ان العقار المشفوع مستحق للغير فليس للشفيع أن يرجع الا على البائع » [٢]

٤٢٨ — أما بالنسبة للتصرفات التى تقع من المشترى فتجب التفرقة بين ما اذا كانت قبل تسجيل طلب الشفعة المنصوص عليه فى المادة ١٤ أو بعده

فاذا كانت قبل تسجيل طلب الشفعة فهى صحيحة معتبرة ، ولذلك نص فى المادة ٩ :

« العين الجائز أخـذها بالشفعة اذا باعها مشتريها قبل تقديم طلب ما بالشفعة فيها وتسجيله كما هو مذكور فى المادة الرابعة عشرة الآتية لاتقام دعوى أخذها بالشفعة الا على المشترى الثانى بالشروط التى اشترى بها »

ولأجل اقامة دعوى الشفعة على المشترى الثانى يجب أن يكون البيع الجديد

---

(١) استئناف مختلط ١٥ مارس ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ١٥٤ و ١٥ نوفبر ١٩٠٦ المجموعة المذكورة ١٩ ص ٩٠

(٢) راجع كتابنا الشفعة نبذة ١٥٥ وما بعدها

مسجلا حتى يمكن الاحتجاج به على الغير ، فاذا لم يكن مسجلا جاز للشفيع أن يرفع دعواه على المشترى الأول

ولا تقبل دعوى الشفعة اذا رفعت على المشترى الأول فقط (١)

ولا لزوم لادخال المشتري الأول فى الدعوى اذا وضع المشترى الثانى يده ، وان كان حق الشفعة حاصلا بسبب شرائه (٢)

غير أن للشفيع أن ينازع المشترى الثانى اذا رأى أن مشتراه صورى بقصد منع الشفعة بالثمن والشروط التى حصل بها البيع الأول ، واذا أثبت ذلك يحكم له بالشفعة بالثمن الحقيق (٣)

ويترتب على المادة ٩ المتقدم ذكرها التى تقضى بأن الشفعة انما تطلب من المشترى الثانى منع الشفعة اذا كان البيع حاصلا من الاصول الى الفروع ، فاذا باع المشترى العين المشفوعة الى ولده قبل طلب الشفعة فلا شفعة (٤)

واذا كانت التصرفات بعد تسجيل طلب الشفعة فقد نصت المادة ١٢ على ان « كل رهن من المشترى وكل حق اختصاص حصل عليه دائنوه وكل بيع وكل حق عينى قبله المشترى أو اكتسبه الغير ضده بعد التاريخ الذى سجل فيه طلب الشفعة طبقا للمادة الرابعة عشرة الآتية لا يسرى على الشفيع ويبقى مع ذلك لاصحاب الديون الممتازة وللدائنين المرتهنين ما كان لهم من حقوق الاولوية فيما آل للمشفوع منه من ثمن ذلك العقار » .

---

(١) استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٤ ص ٢٤٥

(٢) الاستئناف ٧ نوفمبر ١٨٩٥ الحقوق ١١ ص ٢٧٧

(٣) المنصورة ابتدائى أول فبراير ١٩١٧ الحقوق ٣٣ ص ٤٣ ـ الاستئناف ٢٠ يناير ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ١٧٢ ص ١٥٤ ـ راجع أيضا استئناف مختلط ١٢ فبراير ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٢٢٣ و ٣١ ديسمبر ١٩١٤ المجموعة المذكورة ٢٧ ص ١٠٠

(٤) مصر الابتدائية ٢٩ اكتوبر ١٩٠٣ الاستقلال ٢ ص ٢٨٧

٤٢٩ — البناء والغراس — نص قانون الشفعة فى المادة ١٠ منه على حكم البناء والغراس، فقرر انه : « اذابنى المشترى فى العقار المشفوع أو غرس فيه أشجارا قبل طلب الأخذ بالشفعة يكون الشفيع ملزما بناء على رغبة المشترى اما أن يدفع له ما صرفه أو ما زاد فى قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس [1]، أما اذا حصل البناء أو الغراس بعد طلب الأخذ بالشفعة فللشفيع الخيار ان شاء طلب ازالتهما وان شاء طلب بقاءهما ،وفى هذه الحالة لا يلزم الا بدفع قيمة الأدوات وأجرة العمل أو مصاريف الغراس [2]، أما ما صرف فى حفظ العقار وصيانته فيلزم دفعه فى كل الاحوال للمشترى المشفوع منه »

مسقطات الشفعة

٤٣٠ — أهم الأسباب التى يسقط بها حق الشفعة هى الآتية :

٤٣١ — أولا — اذا حصل التنازل عنه

وقد نصت على ذلك المادة ١٩ فقرة ١ من قانون الشفعة حيث قررت « يسقط حق الشفعة فى الاحوال الآتية : أولا — اذا حصل التنازل عنه صراحة أو ضمنا ، ويستدل عن التنازل الضمنى بكل عمل أو عقد يؤخذ منه أن الشفيع عرف المشترى بصفة مالك للعقار نهائيا »

ويجب أن يكون التنازل قطعيا، لا معلقا على شرط كما يؤخذ من لفظة « نهائيا »

ومن المقرر أن الحق لا يتنازل عنه الانسان الا اذا كان موجودا ، وبما أن حق الشفعة لا وجود له الا بعد حصول البيع، فكل تنازل عن الأخذ بالشفعة قبل البيع

---

(١) وهذا موافق لرأى أبى يوسف والشافعى ومالك

(٢) وهذا موافق لرأى الامام

لا يحرم المتنازل من حقه فى طلب الشفعة [1]

ومن الامور التى يؤخذ منها التنازل الضمنى استئجار الشفيع من المشترى العقار المبيع ، ودفع قيمة الايجار للمشترى ان كان العقار مؤجرا من البائع قبل البيع [2] ، والاتفاق على حقوق الارتفاق ، أو قسمة العقار قسمة زراعية ان كان مشتركا [3]

« ويجوز اثبات التنازل الضمنى عن حق الشفعة والعلم بالبيع بكافة طرق الاثبات المقررة فى القانون بما فيها الاثبات بالبينة » (مادة ٢٠ من قانون الشفعة)

وان كان جائزا اثبات التنازل الضمنى بالبينة فانه لا يجوز اثبات التنازل الصريح بها ان كان المشفوع به تزيد قيمته عن ألف قرش [4]

ويحصل التنازل الصريح فى أى وقت لغاية يوم الحكم [5]

٤٣٢ — ثانيا — « اذا لم يظهر الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة فى ظرف ١٥ يوما من وقت علمه بالبيع أو من وقت تكليفه رسميا بابداء رغبته سواء كان بناء على طلب

---

(١) اعرب زيد لعمرو وبكر عن رغبته فى بيع عقار لهما الحق فى اخذه بالشفعة فرفضا شراءه فلما باعه الشخص ثالث قاما يطالبان باخذه بالشفعة فتمسك زيد برفضهما الاول وأراد أن يمنعهما من ذلك . فحكمت محكمة منفلوط بانه ليس للرفض الحاصل قبل البيع تأثير على استعمال حق الشفعة اذا آن أوانه لانه لم يوجد الا بعد بيع العقار (منفلوط ١٥ مايو ١٩١٥ المجموعة ١٦ عدد ٩٣ ص ١٥٣ الحقوق ٣٣ ص ٢٨) — راجع أيضا استئناف أهلى ٧ ديسمبر ١٩٠٥ الاستقلال ٥ ص ٨٥ و ٢٩ مايو ١٨٩٣ الحقوق ٩ ص ٢٢٥ وطنطا الابتدائية ٢٥ ابريل ١٩٢٠ المحاماة ١ عدد ٢٦ ص ١٥٢ واستئناف مختلط ٢٢ مايو ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣١٢ و ١٩ يونيه ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢٨ ص ١١٣

(٢) فتحى زغلول باشا ص ٩٧ ـ استئناف أهلى ٢ مايو ١٩٠١ المجموعة ٣ عدد ١٥ ص ٤٤

(٣) فتحى باشا زغلول ص ٩٧

(٤) استئناف أهلى ٧ مايو ١٨٩٥ الحقوق ١٠ ص ٢٠٢ ـ استئناف مختلط ٢٦ يناير ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٧ ص ١٠٢

(٥) فتحى زغلول باشا ص ٩٧

البائع أو بناء على طلب المشترى، ويزاد على هذه المدة عند الاقتضاء ميعاد المسافة » [١]

ويجوز اثبات العلم بالادلة المادية وبقرائن الاحوال والبينة كما تقدم [٢]

٤٣٣ — ثالثا — يسقط حق الشفيع اذا لم يرفع الدعوى فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة [٣]

٤٣٤ — رابعا — « يسقط الحق فى الشفعة فى سائر الاحوال بعد مضى ستة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع وذلك بالنسبة لكافة الشفعاء ولو كان الشفيع غير أهل للتصرف » (مادة ٢٢) [٤]

وللمشتري المشفوع ضده ان يتمسك بسقوط الحق فى هذه الحالة متى أثبت فقط ان عقد بيعه قد تسجل وانه مضى ستة أشهر من يوم التسجيل من غير أن يستعمل الشفيع حقه ، ولا يطلب منه أن يثبت علم الشفيع بالبيع أو غير ذلك ، لان القانون فرض هنا علم الشفيع بحصول التسجيل وبمضى مدة الستة شهور المذكورة [٥]

٤٣٥ — خامسا — تبطل الشفعة ببطلان البيع الذى ترتبت عليه ، كما اذا اتضح أن البائع لم يكن مالكا لما باع

---

(١) استئناف مختلط ٦ فبراير ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ١٢٠ وأول مايو ١٩٠٢ (١٤ ص ٢٧٤) واستئناف أهلى ٣ مارس ١٩٠٣ المجموعة ٤ ص ١٩٣ الحقوق ١٨ ص ٢١٩ ـ المنصورة الجزئية أول فبراير ١٩١٧ الحقوق ٣٣ ص ٤٣ المجموعة ١٨ عدد ٧٠ ص ١٢١

(٢) طنطا ٢٦ نوفبر ١٩٠٠ الاستقلال ٢ ص ٤٠

(٣) راجع مادة ١٥ المتقدم ذكرها ـ دى هلتس نبذة ١٤١ ـ استئناف مختلط ١٢ ابريل ١٩٠٦ مجموعة التشريع والاحكام ١٨ ص ١٩٦

(٤) استئناف مختلط ٢٥ مايو ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٧ ص ٢٩٩ والنص الفرنسى للمادة معيب حيث استعمل لفظة prescrit ولفظة prescription ـ فقال فى أول المادة Le droit de préemption est prescrit وفى آخرها Cette prescription court même contre les incapables والصواب استعمال لفظة déchéance وهى التى تسرى ضد كل الناس حتى الغائبين ومن كان غير أهل للتصرف بخلاف prescription ـ راجع دى هلتس نبذة ١٤٤

(٥) راجع دى هلتس نبذة ١٤٧

٤٣٦ — سادسا — كذلك اذا مضى ١٥ سنة من تاريخ البيع ولم تحصل الشفعة ، فانها تسقط بناء على القواعد العامة

٤٣٧ — سابعا — اذا زال أحد الشروط اللازمة للاخذ بالشفعة ، كما اذا باع الشفيع عقاره قبل طلب الشفعة فليس له ان يشفع بعد ذلك ، أو اذا جعله وقفا أو مسجدا أو كما اذا زالت صفة الجار عن الشفيع الخ .

توارث حق الشفعة

٤٣٨ — حسب الشريعة الاسلامية لا تبطل الشفعة بموت المشترى [١]

ولا يوجد نص عن ذلك فى قانون الشفعة

وقد اختلفت أحكام المحاكم فى جواز توارث حق الشفعة من عدمه ، فقرر بعضها [٢] بأن الشفعة بطبيعتها حق شخصى ، ولذلك فانها تبطل بموت الشفيع قبل تملكه العقار المشفوع بالقضاء أو بالرضا طبقا لاحكام الشريعة الاسلامية ، ولكى ينتقل الحق للورثة يلزم أن تكون دعوى المورث انتهت بحكم قضائى لصالحه ، ولكن قبل صدور الحكم ليس لورثته ان يتمسكوا بحقه

وقرر بعضها [٣] أن الشفعة حق كباقى الحقوق تؤول من صاحبه الى الوارث الذى يكون فى نصيبه العقار المشفوع به

---

(١) مرشد الحيران مادة ١٣٩

(٢) ١٦ يونيه ١٩٠٦ المجموعة ٧ عدد ١١٧ ص ٢٤١ الحقوق ٢١ ص ٣٠٤ وأسيوط الابتدائية ٣ فبراير ١٩١٨ المجموعة ١٩ عدد ١١٣ ص ١٦٣ الحقوق ٣٤ ص ٧٣ وأسيوط الابتدائية حكم استئناق ٧ نوفبر ١٨٩٩ المجموعة ١ ص ٣٠ ـ الاستئناف المختلط ١٨ مايو ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ٣١٦ و ١٤ مارس ٩٠٧ (١٩ ص ١٨١) و ١٩ مارس ١٩٠٨ (٢٠ ص ١٣٥)

(٣) استئناف ٢ يناير ١٩١٢ المجموعة ١٣ عدد ٣٣ ص ٦٢ ومصر ١٩ ابريل ١٩٠٢ المحاكم ٩٣ ص ٢٨٦٤ الحقوق ١٧ ص ٢٧٨

الفصل السابع

في التملك بمضي المدة [1]

(De la prescription)

٤٣٩ — أنواع مضي المدة — يؤدى مضى المدة اما الى ١) اكتساب الحقوق العينية بعد وضع اليد على الشيء موضوع الحق بالصفة القانونية ، ويسمى هذا بمضى المدة الموجب أو المكسب للحقوق prescrtption acquisitive ou usucapion ، وأركانه وضع اليد ومضى وقت محدود ، وهو مبنى على أن واضع اليد يعتبر انه هو المالك للشيء ، لانه لو كان الشيء المذكور مملوكا لغير ذى اليد لما ترك هذا الأخير يتصرف فيه المدة التى اعتبرها القانون طويلة [2] ،

٢) وأما إلى سقوط الحق بالسكوت عليه المدة القانونية ، ويسمى هذا بمضى المدة المسقط أو السالب prescription extinctive ou libératoire ، وهو خاص بالتعهدات والالتزامات ، وكذا الحقوق العينية التى يضيع الحق فيها بعدم استعمالها ، وهو مبنى على اعتبار براءة المتعهد منه (مدنى ٢٠٤/٢٦٨/٢٦١٩) ، فان الدائن الذى يظل صامتا مدة طويلة عن المطالبة يعتبر أنه تنازل عن حقه أو انه استلم ماهو مستحق له [3] ، وذلك حسما للمشاكل والنزاع

٤٤٠ — نصوص القانون المصرى — تكلم القانون المصرى على مضى المدة الموجب فى باب الملكية والحقوق العينية (مدنى ٧٦/١٠٢ ومابعدها الى ٨٧/١١٦) ، وعلى مضى المدة المسقط فى باب انقضاء التعهدات (مدنى ٢٠٤/ ٢٦٨

---

(١) راجع بودرى لاكنترى وتيسيه (A. Tissier) مضى المدة — بودرى لاكنترى المختصر جزء ١ نبذة ١٣٧٥ مكررة وما بعدها — بلانيول جزء ١ نبذة ٢٦٤٤ وما بعدها — كولان وكابيتان ١ ص ٨٨٤ وما بعدها ـ دى هلتس مضى المدة

(٢) كولان وكابيتان ١ ص ٨٨٥

(٣) دى هلتس مضى المدة نبذة ٤

. وما بعدها الى ٢١٣/٢٧٧) ، ولكن القانون الفرنسى تكلم عليهما معا لاشتراكهما فى كثير من الاحكام (مدنى ٢٢١٩ — ٢٢٨١)

وقد أشارت المادة ٢٠٥/٢٦٩ مصرى الى بعض الاحكام المشتركة بين النوعين بقولها : « القواعد المقررة للتملك بمضى المدة من حيثية أسباب انقطاعها أو ايقاف سريانها تتبع أيضا فى التخلص من الدين بمضى المدة » ، وعبارة المادة ٢٠٥ من القانون الاهلى يقابلها فى النسخة الفرنسية : " Les règles établies pour la prescription acquisitive, en ce qui concerne les causes d'interruption et de suspension, sont applicables à la prescription libératoire „

واضافت المادة المختلطة فى آخرها عبارة „ des obligations " (من الدين)

فالنص الفرنسى للقانون الاهلى أصح من نص القانون المختلط ومن النص العربى للقانون الاهلى ، لانه جاء فى النص العربى للقانون الاهلى وفى النص المختلط الفرنسى أن القواعد المشار اليها تتبع فى التخلص (من الدين) بمضى المدة ، مع أن مضى المدة السالب أو المسقط يطبق أيضا بالنسبة لبعض الحقوق العينية [(١)]

على أن القواعد التى قررها القانون فيما يختص بأسباب انقطاع المدة الموجب أو ايقافها ليست كلها منطبقة على مضى المدة السالب ، وذلك لان مضى المدة الموجب أو المكسب للحقوق أساسه وضع اليد ، وانقطاع وضع اليد يكون طبيعيا naturellement بزوال اليد ، أو حكميا civilement بعمل قضائى يقوم به الشخص المهدد حقه بالزوال ، أما مضى المدة السالب أو المسقط فلكونه غير مبنى على وضع اليد بل على سكوت الدائن لا يكون سبب الانقطاع فيه الا حكميا [(٢)]

الفرق بين مضى المدة الموجب ومضى المدة السالب

٤٤١ — ١) مضى المدة الموجب لا يطبق الا بالنسبة للملكية ، وبعض

---

(١) راجع دى هلتس نبذة ٦

(٢) دى هلتس نبذة ٧

الحقوق العينية ، وهى حقوق الارتفاق اذا كانت مستمرة وظاهرة، وحق الانتفاع بالعقارات ، وحق الاستعمال الشخصى وحق السكنى ، فان هذه الحقوق العينية عبارة عن أجزاء démembrements حقيقية من حق الملكية، ولا يمكن اكتساب الحقوق الاخرى بمضى المدة اذا لم تكن لها هذه الصفة ، مثل الرهن العقارى ورهن الحيازة العقارى Gage immobilier وحق الامتياز وحق الحبس ، وهى فضلا عن ذلك حقوق تبعية ، فلا بد فيها من وجود دين تقرر هذه الحقوق لضمانته ، وهذا الدين لا يمكن اكتسابه بوضع اليد [1]

أما مضى المدة السالب فانه يكون بالنسبة لكل الحقوق العينية أو الشخصية ، المنقولة أو العقارية ، ماعدا الملكية فانها لا تزول بعدم الاستعمال أبدا كما رأيت [2]

ولم تتكلم القوانين المصرية على زوال الحقوق العينية بمضى المدة ، فالمادة ٢٠٤/٢٦٨ ذكرت فقط مضى المدة السالب بالنسبة للتعهدات ، وهى الحالة الغالبة ، ولكن مما لا شك فيه ان مضى المدة السالب يطبق أيضا بالنسبة للحقوق العينية ، وقد نص القانون صراحة على ذلك فى بعض مواده ، مثل المادة ٢٩/٥٠ التى تقضى بانتهاء حق الانتفاع بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة

٢) يترتب على مضى المدة الموجب اكتساب الملكية أو الحقوق العينية العقارية التى تكون محل وضع اليد ، ويعطى الحق فى رفع كل الدعاوى الخاصة به بما فى ذلك دعوى الاستحقاق وتثبيت الملكية ، أما مضى المدة السالب فانه يتمسك به لرد طلب صاحب الحق أو الدائن عندما يطالب بحقه أو بتنفيذ التعهد

القواعد المشتركة بين نوعى مضى المدة

٤٤٢ — مضى المدة من الصالح الخاص — مضى المدة يكون من الصالح العام فى المواد الجنائية فقط ، أما فى المسائل المدنية فانه مقرر لمصلحة الافراد ، فلا يجوز

---

(١) دى هلتس نبذة ٨ و ٩

(٢) قارن الفقرة الاخيرة من المادة ٥٧/٨٠ مدنى

للمحاكم أن تحكم به من تلقاء نفسها [1] ، ويمكن لمن هو فى صالحه أن يتنازل عنه ، وهذا سواء بالنسبة لمضى المدة الموجب أومضى المدة السالب

٤٤٣ — طلبه صراحة — وعلى من يتمسك بمضى المدة أن يطلبه صراحة [2] ، ومتى طلبه أحد الخصوم يجب على المحكمة أن تقضى به اذا توفرت شروطه ، وليس لها أن ترفضه ، ولها رفضه اذا كانت الشروط المقررة له لم تتوفر ، كما اذا لم تكن المدة اللازمة له قد مضت ؛ فاذا تمسك أحد الاخصام بمضى مدة معينة ولم تكن كل المدة قد مضت فيجب على المحكمة أن ترفض طلبه ، ولو وجد مضى مدة أقصر من الذى تمسك به قد انتهت كل مدته ، وذلك لان الخصم لم يطلبه [3] ، كما اذا طلب شخص استحقاق عقار من آخر بدعوى أنه مملوك له ، ودفع ذلك الآخر الدعوى بكونه تملكه بمضى خمس عشرة سنة وضع يده عليه فيها ، ولم تكن الخمس عشرة سنة قد مضت كلها ، فيجب على القاضى أن يرفض دفع واضع اليد حتى اذا كان اشترى العقار بحسن نية ، وكان يكفى أن يتمسك بمضى خمس سنوات فقط ، وذلك لان المدعى عليه لم يتمسك بمضى المدة الآخر [4] ، وكما اذا دفع المدين الدعوى بسقوط الدين بمضى خمس عشرة سنة ، وكان يكفى أن يتمسك بسقوطه بمضى ٣٦٠ يوما فقط ، فانه يجب على القاضى أن يقصر بحثه على مضى مدة الخمس عشرة سنة ، فيقبله أو يرفضه حسب ما اذا كانت الشروط متوفرة أم لا ، ولا ينظر فى مضى المدة الاقصر الذى كان يمكن المدين أن يتمسك به [5]

٤٤٤ — التمسك بمضى المدة فى أية حالة كانت عليها الدعوى — ويمكن التمسك بمضى المدة فى أية حالة كانت عليها الدعوى en tout état de cause ، ولو

---

(١) استئناف مختلط ١٤ نوفبر ١٩٠٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٠ ص ٧ — مدنى فرنسى مادة ٢٢٢٣ — نقض فرنسى ١٧ مارس ١٨٩٧ سيرى ٩٧ — ١ — ٢٦٨
(٢) بلانيول ١ نبذة ٢٧٠٩
(٣) دى هلتس نبذة ١٦
(٤) فتحى زغلول باشا ص ٩٩
(٥) دى هلتس نبذة ١٧

لاول مرة أمام محكمة الاستئناف ، وقد نصت صراحة على ذلك المادة ٢٢٢٤ فرنسى ، فقد جاء فيها أنه يجوز الاحتجاج بمضى المدة فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف الا اذا كان حسب ظروف الأحوال يعتبر الخصم الذى لم يدفع بمضى المدة أنه تنازل عنه [1]

وهذه القاعدة لم ينص عليها صراحة فى القانون المصرى ، ولكن يجب العمل بها فيه [2] ، وهذا صحيح بالنسبة لمضى المدة السالب [3] ، وكذلك بالنسبة لمضى المدة الموجب ، وان كان لا يجوز قانونا ابداء طلبات أمام الاستئناف لم يطلب من المحكمة الابتدائية الفصل فيها ، ولكن فى مسائل الاستحقاق Revendication يجوز التمسك بمضى المدة بعد أن يكون الشخص قد استند على سند ولم يفلح ، لانه فى هذه الحالة لا يعتبر أنه غير موضوع طلبه ، اذ ان موضوع طلبه فى الحالتين هو الملكية ، ولكن الوسائل التى بنى عليها طلبه هى التى تغيرت ، فلم تبد طلبات جديدة ، بل ان ما أبدى هو أدلة جديدة [4] ، وهذا جائز [5]

٤٤٥ — التنازل عن مضى المدة Renonciation à la prescription — بما أن مضى المدة ليس من النظام العام فيجوز لمن له حق التمسك به أن يتنازل عنه ، ولكن بمقتضى المادة ٨٠/١٠٨ لا يجوز التنازل عنه قبل حصوله

٤٤٦ — شرط أهلية المتنازل — وقد أضافت المادة ٨٠/١٠٨ : « انما يجوز ذلك بعد حصوله لكل شخص متصف بأهلية التصرف فى حقوقه toute personne maitresse de ses droits »

---

(١) بلانول ١ نبذة ٢٧١٠

(٢) استئناف أهلى ١٦ ديسمبر ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ١٦١ المجموعة ٤ ص ١٤١

(٣) استئناف مختلط ١٥ يناير ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ١٥٤

(٤) قارن ٣٦٨ / ٤١٢ / ٤٦٤ مرافعات وما بعدها

(٥) دى هلتس نبذة ١٩ — استئناف مختلط ١٣ نوفمبر ١٨٨٤ لانتز نبذة ٨٧٤ و ١٠ مايو ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٤١٤

وهذه الاحكام مأخوذة من القانون الفرنسى ، مادة ٢٢٢٠ — ٢٢٢٢ ، وقد جاء فيها .

مادة ٢٢٢٠ : لا يجوز التنازل مقدما عن مضى المدة ، وانما يجوز التنازل عنه بعد حصوله

مادة ٢٢٢١ : التنازل عن مضى المدة يكون صريحا expresse أو ضمنيا tacite والتنازل الضمنى يصدر عن عمل يدل على ترك الحق المكتسب

مادة ٢٢٢٢ : لا يجوز التنازل عن مضى المدة بعد حصوله ممن لا يمتلك التصرف فى حقوقه qui ne peut aliéner .

فليس اذن للقصر أو المحجور عليهم أو الاوصياء أو القامة أو الوكلاء ومن ليس له الا أهلية الادارة أن يتنازلوا عن مضى المدة [1]

والمحاكم هى التى تفصل فيما يعتبر تنازلا صريحا أو ضمنيا حسب الظروف والاحوال [2]

٤٤٧ — **التنازل الضمنى** — قد اعتبر تنازلا ضمنيا طلب المدين مهلة ، أو طلب دفع جزء من الدين ، أو دفع الفوائد ، أو تقديم ضمان ، اذا كان الموضوع خاصا بدين ، أو استئجار العقار من مالكه ، أو تقديم حساب عن الثمار المتحصلة ، اذا كان الموضوع خاصا بمضى مدة موجب [3]

ولكن يشترط أن يكون الترك الضمنى صادرا عن علم بثبوت الحق فى التمسك بمضى المدة ، فاذا كان التارك يجهل ذلك فلا تعتبر الاعمال المتقدمة تنازلا ، لانه لا يجوز التنازل عما يجهله [4] ، فاذا وجد وارث عقارا ضمن التركة ، فطلب آخر

---

(١) دى هلتس نبذة ٢٢ و٢٣ — فتحى زغلول باشا ص ٩٩ — بلانيول ١ نبذة ٢٧١٥

(٢) نقض فرنسى ٢١ مايو ١٨٨٣ سيرى ٨٤ - ١ - ٤٢٢ دالوز ٨٤ - ١ - ١٦٣ و٣ مارس ١٨٨٥ سيرى ٨٦ - ١ - ٣٦٠

(٣) دى هلتس ٢٤

(٤) دي هلتس ٢٥ - فتحي زغلول باشا ص ٩٩

رده ، وأفهمه أنه كان مرهونا تحت يد المورث ، فسلمه العقار ، مع أن المورث كان واضعا يده عليه بصفة مالك مدة خمس عشرة سنة ، فلا يعتبر التسليم فى هذه الحالة تنازلا عن التمسك بمضى المدة [١]

٤٤٨ — أثر التنازل — واذا حصل التنازل فانه يترتب عليه حتما أثره بالنسبة لمن حصل التنازل له ، ولا حاجة لقبول هذا الأخير [٢]

والمقصود من عبارة المادة ٢٢٢٠/١٠٨/٨٠ « لا يجوز ترك الحق فى التملك بمضى المدة قبل حصوله » هو التنازل الذى يحصل قبل ابتداء المدة فى السريان، لانه لا يمكن التنازل عن شىء لم يوجد بعد ، أما اذا بدأت المدة ولكن لم تتم فانه يجوز التنازل عن المدة التى تكون قد مضت ، وهذا ما يحصل فى حالة اعتراف المدين بالدين مثلا ، وبذلك تقطع المدة التى تكون قد بدأت ، ولكن لا يمكن فى هذه اللحظة التنازل مقدما عن مضى المدة التى تبدأ فى السريان بعد ذلك [٣]

٤٤٩ — حقوق الدائنين فى حالة تنازل المدين عن مضى المدة — بمقتضى المادة ٢٢٢٥ فرنسى يجوز للدائنين أولاى شخص آخر له صالح ayant intérêt فى التمسك بمضى المدة أن يحتج به حتى لو تنازل عنه المدين أو المالك

وقد جاء القانون الفرنسى بهذا النص فى الجزء المشترك بين نوعى مضى المدة ، أما القانون المصرى فقد جاء بالنص الآتى فى المادة ٢٠٦ / ٢٧٠ ، عند التكلم على انقضاء التعهدات بمضى المدة ، فقال : « اذا كان لمدين واحد عدة دائنين وانقضت المدة المقررة لتخلصه من دين أحدهم فلباقى الدائنين أن يتمسكوا بمضى تلك المدة ولو لم يتمسك بها المدين المذكور تدليسا منه واضرارا بحقوقهم »

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ١٠٠ — بلانيول ١ نبذة ٢٧١٣ — بودرى لاكنتنرى المختصر ١ نبذة ١٣٨٥

(٢) دى هلتس نبذة ٢٦

(٣) بودرى لاكنتنري المختصر ١ نبذة ١٣٨٤

ولم يأت القانون المصرى بنص مماثل عند تكلمه على مضى المدة الموجب ، ولكن بالرغم من هذا النقص فان الحكم يجب أن يكون واحدا بالنسبة للنوعين[١] ، خصوصا وأن الحكم الوارد فى المادة ٢٠٦ / ٢٧٠ مأخوذ من المادة ٢٢٢٥ الفرنسية التى تتكلم على النوعين ، والظاهر أن المشرع قصر الحكم على مضى المدة السالب لانه أورده فى الفصل الخاص به ، وفاته أن يضع نصا مماثلا له فى باب مضى المدة الموجب[٢] .

والنص الفرنسى للفقرة الاخيرة من المادة ٢٠٦ أهلى هو الآتى :

"même quand il y a renoncé, si la renonciation a été faite en fraude de leurs droits "

ولكن النص المقابل فى المادة المختلطة (٢٧٠) هو الآتى :

" même quand il y a renoncé en fraude de leurs droits "

أى حتى لو كان التنازل عمل تدليسا واضرارا بحقوق الدائنين ، مع أن الحق المنصوص عليه فى المادة ٢٧٠ لايكون الا فى هذه الحالة ، وهذا خطأ تحريرى من المشرع ، وكلمة même زائدة ، ولذلك عند وضع القانون الاهلى لم يقع المشرع فى مثل هذا الخطأ[٣]

ويلاحظ أن حكم المادة ٢٠٦ / ٢٧٠ كان يغنى عنه ماهو منصوص عليه فى الجزء العام الخاص بالالتزامات فيما يتعلق بدعوى ابطال تصرفات المدين (الدعوى البوليسية L'action Paulienne) ، وتشترط هذه الدعوى وجود الغش fraude اذا كان التصرف من المعاوضات ، وأن يكون التصرف مضرا اذا كان من التبرعات

والتنازل قد يكون من غير عوض ، أو نظير دفع مبلغ معين يدفعه من حصل التنازل عن مضى المدة لفائدته ، فى الحالة الأولى يكفى وجود الضرر

---

(١) دى هلتس نبذة ٣١ ـ فتحى زغلول باشا ص ١٠٠

(٢) دى هلتس نبذة ٣٢

(٣) دى هلتس نبذة ٣١

لانه يترتب عليه خروج شيء من ملك المدين ، وفى الحالة الثانية وان خرج شيء من ملكه الا أن الثمن المدفوع أو العوض يدخل فى حوزته ، ولذلك يشترط فى هذه الحالة الضرر والغش ، أى أن يكون التصرف ضارا بالدائن ، كما اذا أوجب اعساره أو زاد فى اعساره ، وأن يكون المدين عالما حين التصرف بحالة اعساره وبما يوجبه تصرفه من عجزه عن الوفاء (١)

ونص المادة الفرنسية أوسع من نص القانون المصرى ، لأنها لم تأت بالقيد الذى جاءت به المادة ٢٠٦ / ٢٧٠ مصرى من اشتراط كون التنازل حصل من المدين تدليسا منه واضرارا بحقوق باقى الدائنين (٢)

ويلاحظ فرق آخر بين نص المادة ٢٢٢٥ فرنسى ونص القانون المصري ، فقد جوزت المادة ٢٢٢٥ للدائنين وأيضا لأى شخص آخر له صالح فى التمسك بمضى المدة أن يحتج به ، أما المادة ٢٠٦ / ٢٧٠ فلم تذكر الا الدائنين ، ولكن يجب العمل بحكم المادة الفرنسية لانه لا يوجد ما يدل على أن المشرع المصرى أراد أن يخالف القانون الفرنسى ، ومع ذلك فان المواد التى تلت هذه المادة تكلمت عن المدينين المتضامنين والكفلاء وأعطت لهم الحق فى الاحتجاج بمضى المدة مع كونهم ليسوا دائنين حالين للمدين المتنازل عن حقه ، وقد اعتبرهم الشراح والمحاكم فى فرنسا من ضمن الاشخاص الذين لهم صالح طبقا للفقرة الاخيرة من المادة ٢٢٢٥ (٣)

وهذا هو نص المادة ٢٠٧ / ٢٧١ : « اذا ترك أحد المدينين المتضامنين أو المدين الاصلى حقه فى التمسك بمضى المدة الموجبة لتخلصه من الدين فلا يضر ذلك بباقى المدينين المتضامنين وبالكفيل الذين تخلصوا من التزاماتهم بمضى المدة »

ويعتبر ذا مصلحة «ayant intérêt» طبقا لنص المادة ٢٢٢٥ ، من يكتسب

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ٣٦٧ ـ دى هلتس نبذة ٣٥

(٢) راجع بودرى لاكنتنرى المختصر ١ نبذة ١٣٩٣

(٣) راجع استئناف اهلى ١٢ ابريل ١٨٩٦ القضا ٣ ص ٣٤٢

الحق بعقد خاص عن المتنازل ، كالمشترى والمتعاوض échangiste ، اذا حصل التنازل بعد استيلائهما ، لانه فى هذه الحالة يضر المتنازل بحق مكتسب ، واذا تمت المدة بعد انتقال المال اليهما فانه يكون لصالحهما اذ لهما ان يضيفا وضع يدهما الى يد من تلقيا الحق عنه ، ولكن اذا تنازل عن مضى المدة أثناء سيره قبل انتقال المال اليهما فان التنازل يتمسك به ضدهما أى انهما لايحتسبان الزمن الذى حصل التنازل عنه ضمن المدة [1]

كذلك صاحب حق الانتفاع يعتبر ذا مصلحة [2]

ويجوز لمن ضمن المدين بواسطة رهن عقاره ، أى الكفيل العينى، ان يتمسك بمضى المدة ولو لم يتمسك بها المدين ، كما اذا تنازل المدين عن مضى المدة السالب فى حالة الالتزامات ، أو عن مضى المدة الموجب بالنسبة لعقار اكتسبه به [3]

٤٥٠ — ***الاتفاق على مدة غير المذكورة فى القانون*** — ومن المتفق عليه أنه لايجوز الاتفاق على زيادة المدة المقررة فى القانون ، ولكن يجوز الاتفاق على مدة أقصر ، كأن يشترط رفع الدعوى فى مدة معينة أقصر من المدة المحددة فى القانون ، والاسقط الحق، لان مثل هذا الاتفاق لايتعارض مع النظام العام [4]

٤٥١ — ***مضى المدة يسرى لصالح الجميع حتى عديمى الاهلية*** — ومن بين القواعد المشتركة بين نوعى مضى المدة ان مضى المدة يسرى لفائدة الجميع، سواء كانوا ذوى أهلية أو عديمى أهلية ، فيسرى لصالح القصر وغيرهم ، ولكنه لا يسرى ضدهم اطلاقا كما سترى [5]

---

(١) دى هلتس نبذة ٣٧

(٢) بودرى لا كنتنرى المختصر ١ نبذة ١٣٩٤

(٣) دى هلتس نبذة ٣٨ — استئناف أهلى ١٦ فبراير ١٩٢٢ المحاماة ٢ عدد ١١٧ ص ٣٧٤

(٤) راجع استئناف مختلط ٢٢ فبراير ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ١٢٤ بودرى لا كنتنرى المختصر نبذة ١٣٨٣

(٥) دى هلتس نبذة ٤٣

٤٥٢ — انقطاع مضى المدة Interruption de la prescription —

قلنا ان المادة ٢١٩/٢٠٥ تنص على أن القواعد المقررة للتملك بمضى المدة من حيثية أسباب انقطاعها أو ايقاف سريانها تتبع أيضا فى التخلص من الدين بمضى المدة ، وسبق القول أيضا أن انقطاع المدة نوعان طبيعى وحكى ، وأن الطبيعى خاص بمضى المدة الموجب ، أو ما الحكى فيطبق بالنسبة للنوعين ، وسنتكلم على انقطاع المدة عند التكلم على مضى المدة الموجب ، فنشرح كل القواعد الخاصة بالانقطاع

٤٥٣ — وقوف سريان المدة Suspension de la prescription —

وقوف سريان المدة هو أن يعرض أمر يحول دون استمرارها زمنا [1]

والفرق بين انقطاع المدة ووقوف سريانها ، هو أنه يترتب على انقطاع المدة ضياع مافات منها ، واذا بدأ سريان المدة ثانيا فان المدة السابقة لا تضم الى المدة الجديدة ، بخلاف وقوف سريان المدة فان المدة السابقة تبقى معلقة حتى يزول سبب الوقوف ، واذا زال يعود جريان المدة ، وتضاف المدة السابقة الى المدة اللاحقة

ووقوف سريان المدة هو اجراء ميز به القانون بعض الاشخاص الذين لا يكونون فى حالة تمكنهم من قطع المدة السارية ضدهم [2]

٤٥٤ — من لا تسرى المدة ضدهم — نص فى المادة ١١٣/٨٤ على أنه « لا يسرى حكم تملك العقار بمضى المدة على من يكون مفقود الاهلية شرعا »

contre ceux qui sont légalement incapables

وجاء فى المادة ١١٤/٨٥ « وكذلك لا تسرى على مفقود الاهلية المذكور أحكام ما عدا ذلك من أنواع التملك بمضى المدة الطويلة متى كان المعتبر فيها أزيد من خمس سنوات »

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ١٠٣

(٢) بلانيول ١ نبذة ٢٦٩٨ ـ كولان وكابيتان ١ ص ٨٩٧

٤٥٥ — مفقود الاهلية — قضت المادة ٨٤/ ١١٣ بأن مضى المدة لا يسرى على عديم الاهلية شرعا [1]

٤٥٦ — الصغير — وقد حكم بأن الصغير يعتبر مفقود الاهلية شرعا ، فلا تسرى عليه أحكام المدة [2]

وتوقف المدة بالنسبة للصغير حتى يبلغ سن الرشد [3]

٤٥٧ — الغائب — وكذلك الغائب طبقا للشريعة الغراء ، فلا تسرى عليه أحكام مضى المدة ، والغائب هو من ابتعد عن مركز أشغاله ولم يترك دليلا عنه ، ولو لم يتعد حدود وطنه ، وغيابه ليس باضطرارى [4] ، على انه يوجد رأى آخر يقول بسريان المدة ضد الغائب

٤٥٨ — المحجور عليه — وكذلك المحجور عليه [5] ، وهو الذى يصدر قرار بالحجر عليه ، لا الذى يكون فى حالة من البله والجنون تستدعى الحجر عليه ولكنه لم يحجر عليه بعد [6] ، فانه يجوز أن يسرى مضى المدة ضده حتى يحصل الحجر ، ومتى حجر عليه يوقف سريان المدة [7] ، ولا فرق بين المحجور عليهم بسبب شرعى

---

(١) استئناف أهلى ٩ فبراير ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٢٢٠

(٢) استئناف أهلى ٢٠ فبراير ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ١٦٥ و ٣٠ مايو ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٣٠٢ و ٨ ديسمبر ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ١٤٥ واسيوط حكم استئنافى ١٥ ابريل ١٩٠٢ المجموعة ٣ ص ٢٥٦

(٣) استئناف مختلط ٣ يونيه ١٩٠٩ مجموعة التشريع والاحكام ٢١ ص ٣٧٣

(٤) استئناف مختلط ١٣ ابريل ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٧ ص ١٤٠ و ٢٥ مايو ١٨٨٢ المجموعة المذكورة ٧ ص ١٦٦ — اسيوط الجزئية ١٨ ابريل ١٩٠٨ المجموعة ٩ عدد ١١٦ ـ عكس ذلك : استئناف أهلى أول ديسمبر ١٩١٠ المجموعة ١٢ عدد ٣٥ ص ٦٣ و ٣ مارس ١٩١٤ الحقوق ٢٩ ص ٢٢٧ ـ ابنوب الجزئية ٢٨ سبتمبر ١٩٢٠ المحاماة ٢ عدد ١٧١ ص ٥١٢ ـ نقض فرنسى ١٩ يوليه ١٨٦٩ دالوز ٧٠ ـ ١ ـ ٧٥ سيرى ٦٩ ـ ١ ـ ٤٠٧

(٥) استئناف أهلى ١٢ مايو ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١٦٢

(٦) دى هلتس نبذة ٥٣ و ٥٤

(٧) استئناف مختلط ٢٢ مايو ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ٣٢٥

والمحجور عليهم بسبب عقوبة جنائية[1]، وان كانت هذه النقطة خلافية[2]
ومضى المدة يوقف ضد الصغير والمحجور عليه ولو كان لهما أوصياء أو قامة[3]

٤٥٩ — **الزوجان** — وبالنسبة للزوجين قد نص القانون الفرنسى على أن المدة لاتسرى بينهما (٢٢٥٣ فرنسى)، والقانون المصرى لم ينقل هذا النص، ولكن علاقة الزوجية والوئام الواجب بين الزوجين يحول دون اتخاذ الاجراآت القانونية لصون حقوقهما قبل بعضهما البعض، ولذلك يجب اعتبار سريان المدة موقوفا بينهما مادامت الزوجية قائمة[4]

٤٦٠ — والشراح متفقون على أن مضى المدة يصح أن يبدأ سريانه ضد الصغير والمحجور عليه، ولكنه يوقف فى الحال، فهو يوجد ولكنه لا يسرى ضدها وليست لذلك أهمية، غير أنه بالنسبة لمضى المدة الموجب فان الفعل المكون لوضع اليد لا يشترط فى هذه الحالة تجديده عندما يعود جريان المدة

٤٦١ — وقد يحصل أن يسرى مضى المدة ضد أشخاص بالغين جزءا من الزمن، ثم يحل محل هؤلاء البالغين أشخاص آخرون يكونون قصرا أو محجورا عليهم، كما إذا وضع (ا) يده على عقار (ب) مدة سبع سنين مثلا، ثم مات (ب) وترك صغيرا، فعند ذلك توقف المدة، ولا تعود الى السريان الا اذا زال سبب الايقاف، أى اذا بلغ الصغير سن الرشد، وتضاف المدة اللاحقة الى المدة السابقة، فاذا وضع (ا) يده مدة ثمان سنين أخرى تم له تملك العقار

ولكن اذا وجد أثناء المدة الجديدة سبب من أسباب الانقطاع فان المدة القديمة تسقط كلها

---

(١) بودرى لاكنتنرى وتيسيه نبذة ٤٢١ — جيلوارد ٩٩ — دي هلتس نبذة ٥٤
(٢) بلانيول نبذة ٢٧٠٢ — اوبرى ورو ٢ نبذة ٥١٤ ص ٤٩١
(٣) دى هلتس نبذة ٥٤ — عكس ذلك : بلانيول ٢٧٠٢
(٤) راجع عابدين الجزئية أول يوليه ١٩١٨ المجموعة ٢٠ عدد ١١ ص ١٢ — دى هلتس نبذة ٥٢ — بلانيول ١ نبذة ٢٧٠٢

٤٦٢ — مادتا ٨٤ و٨٥ / ١١٣ و١١٤ — الاختلاف في تفسيرهما —

اختلف عند تفسير المادتين ٨٤و٨٥/١١٣ و١١٤ فيما اذا كان مضى المدة يوقف ضد مفقود الأهلية اذا كانت مدته لاتزيد على خمس سنوات

فقرر البعض أن المدة المكسبة للحقوق أو المسقطة لها نوعان : المدة الطويلة وهى مازادت عن خمس سنين ، والمدة القصيرة وهى خمس سنين فما دون ذلك ، وأن عدم الاهلية لايوقف سريان المدة القصيرة[1]

وقرر البعض الآخر أن حكم التملك بمضى مدة خمس سنين لايسرى على القاصر عن درجة البلوغ ومن فى حكمه ، لان نص المادة ٨٤ عام ، وجريان حكمه على التملك بهذه المدة كجريانه بمضى مدة ١٥ سنة ، أما المادة ٨٥ فانها متعلقة فى الحقيقة بمضى المدة المقرر لبراءة الذمة من الديون ، ولو أنها واردة فى فصل التملك بمضى المدة [2]

ونحن من الرأى الثانى ، خصوصا وأن النص الفرنسى للمادة ٨٥ هو الآتى :

"Aucune autre prescription de plus de cinq années ne court contre ces mêmes incapables ولم تقل المادة مضى المدة الموجب prescription acquisitive ، كما فعلت المادة ٨٤ حيث جاء فيها : —

La prescription acquisitive, en matière immobilière, ne court pas contre ceux qui sont légalement incapables

وعلاوة على ذلك فان نص المادة ٨٤ الفرنسى لم يأت بلفظ الطويلة صفة لمضى المدة ، فيجب الأخذ بالنص الفرنسى دون النص العربى ، والنص الفرنسى للقانون الأهلى مطابق لنص القانون المختلط ، وهو مأخوذ من القانون الفرنسى

وحكمة منع سريان تملك العقار بمضى المدة ضد من يكون فاقد الأهلية شرعا متوفرة فى حالتى المدة الطويلة والمدة القصيرة ، وهى حماية القانون لعقار فاقد

---

(١) السنطة الجزئية ١٨ سبتمبر ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٣٠٥ .

(٢) اسيوط استئناف ١٥ ابريل ١٩٠٢ المجموعة ٣ ص ٢٥٦ وأسيوط استئنافى ١٥ ابريل ١٩٠٢ الحقوق ١٧ ص ٢٤٥

الأهلية [١] ، أما بالنسبة لمضى المدة المسقط فان المدد القصيرة خاصة بالديون التى يكون موضوعها مبالغ جرت العادة على دفعها من غير تأخير لأنها ضرورية لتعيش الدائن ، وقد اكتسبها فى الغالب بسبب حرفته ، ومتى كانت له الأهلية فى الحصول عليها فقد اعتبر القانون أن له الاهلية فى المطالبة بها

ويلاحظ أيضا أن المدد الصغيرة التى تكون ٣٦٠ يوما أو أقل يشترط فيها لابراء ذمة من يدعى التخالص منها حلف اليمين ، فليست لها نفس الاهمية التى لمضى المدة الاطول المبنى على اعتبار براءة المتعهد من الدين من غير أن يحلف أو يثبت شيئا [٢]

٤٦٣ — *القوة القاهرة* — هل يسرى مضى المدة على من منعته قوة قاهرة من المطالبة بحقه ؟ كانت القاعدة فى القانون الفرنسى القديم هى الآتية :

Contra non valentem agere non currit prœscriptio = la prescription ne court point contre celui qui n'est pas en état d'agir.

أى أن مضى المدة لا يسرى ضد من لا يكون فى حالة يتمكن فيها من العمل

وانه وان كان القانون الفرنسى نص فى المادة ٢٢٥١ على أن « مضى المدة يسرى ضد كل انسان الا اذا كان من الاشخاص الذين استثناهم القانون » — وهم فى القانون الفرنسى القصر والمحجور عليهم والمتزوجات — إلا أن المحاكم طبقت القاعدة القديمة المتقدمة بالرغم من نص المادة ٢٢٥١ ، وقررت أن القانون لم يتعرض لذكر أسباب الوقوف المستقلة عن الاشخاص [٣]

واذا كان هـذا هو الحال فى فرنسا حيث يوجد نص المادة ٢٢٥١ ، فان

---

(١) طنطا الابتدائية حكم استئناف ٨ ابريل ١٩١٦ الحقوق ٣٢ ص ١٩٥ المجموعة ١٧ ص ١٤٦ عدد ٨٨

(٢) دى هلتس نبذة ٥٧

(٣) راجع نقض ٢٨ يونيه ١٨٧٠ دالوز ٧٠-١-٣٠٩ سيرى ٧١-١-١٣٧ — كان Caen ٤ يونيه ١٨٩١ سيرى ٩٢-٢-١٩٣ — نانسى Nancy ١٦ نوفبر ١٨٨٩ سيرى ٩١-٢-١٦١ — بلانيول ١ نبذة ٢٧٠١

القاعدة المتقدمة يمكن تطبيقها من باب أولى فى مصر ، حيث لا يوجد نص يقابل النص السابق ذكره .

وعلى ذلك لو منع صاحب الحق بقوة قاهرة من المطالبة بحقه ، كما اذا أوقف سير القضاء باعلان الاحكام العرفية ، أو أسر صاحب الحق ، أو وجد مانع قانونى يمنع من المطالبة بالحق ،[١] فان مضى المدة يوقف بالنسبة له [٢]

٤٦٤ — ولا يستفيد من ايقاف المدة الا من وجد سبب الايقاف فى مصلحته ، فلا يستفيد منه باقى الدائنين ، ولو كان الدائنون متضامنين الا فى حالة عدم قابلية الدين للتجزئة [٣]

٤٦٥ — احتساب المدة Computation des delais — طريقة احتساب المدة واحدة بالنسبة لمضى المدة الموجب ومضى المدة السالب ، وسواء كانت المدة هى المدة الطويلة [٤] ، أو مدة أخرى أقصر منها

وتحسب المدة بالايام لا بالساعات (مدنى فرنسى ٢٢٦٠)

ولا يحسب اليوم الذى تبتدىء فيه المدة dies a quo [٥]

---

(١) فتحى زغلول باشا ص ١٠٤

(٢) هالتون ١ ص ٢١٢ ـ والتون ٢ ص ٥٥٥ ـ دى هلتس نبذة ٦٠ ـ ٦٥ — استئناف مختلط ١١ فبراير ١٩٠٩ مجموعة التشريع والاحكام ٢١ ص ١٨٩ و ١٣ ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٥٣) — كولان وكابيتان ١ ص ٨٩٩

قارن المنصورة الابتدائية استئنافى أول فبراير ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٣ عدد ٦٦ ص ١٠٤ : ان بلاغ القائد العام للقوات البريطانية فى مصر الصادر فى ١٧ مايو ١٩١٩ لم يقصد به سوى تلافى سقوط الحقوق الذى يحتمل حصوله لعدم استطاعة اتخاذ الاجراآت المانعة من ذلك الميعاد القانونى سواء أكانت قضائية أم غير قضائية اذا كان ذلك الميعاد ينتهى فى خلال المدة المشار اليها . وعليه فلا يترتب على ذلك البلاغ امتداد أو ايقاف الازمنة المحددة لسقوط الحقوق الموضوعية سواء كانت حقوقا مكسبة للملكية أم مسقطة للتعهدات الا اذا انتهى أجلها فى خلال تلك المدة

(٣) دى هلتس مضى المدة نبذة ٦٣

(٤) استئناف مختلط ١٢ فبراير ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٢٢٥

(٥) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ٨٤ و ٧ مارس ١٩٠١ (٢٣ ص ٨٧) ـ كولان وكابيتان ١ ص ٨٩١ — بلانيول ١ نبذة ٢٦٥٢

أما اليوم الاخير dies ad quem فيحتسب كله من المدة[١] ، فاذا حدث قبل نهايته سبب من أسباب الانقطاع فانه يترتب عليه كل النتائج المترتبة على انقطاع مضى المدة

وتدخل فى المدة أيام الأعياد الرسمية [٢]

ويحسب اليوم الاخير ولو كان يوم عيد Jour férié [٣]

٤٦٦ — التقويم الهجرى — واذا كانت المدة محددة بالسنين فقد اختلف فيما اذا كانت السنين تعتبر ميلادية أم هجرية ، والرأى المعمول به هو أن السنين تحسب حسب التقويم الهجرى [٤] ، خصوصا وأن مدد مضى المدة مأخوذة من الشريعة الاسلاميــة ، وأن القانون لم يذكر التقويم الميلادى ، بل بالعكس نص صريحا على احتساب المدة حسب التقويم الهجرى بالنسـبة للمرتبات والفوائد والمعاشات والاجر الخ . فقد جاء فى المادة ٢١١/٢٧٥ أن الحق فى المطالبة بها يسقط بمضى خمس سـنوات هلاليـة cinq années calculées d'après les calendriers arabes ، وأشير أيضا فى قانون تحقيق الجنايات الى السنين الهجرية عند التكلم على سقوط العقوبة (٢٧٦ / ٢٧١ جنايات)

وقد اعترض على احتساب المدة بالسـنين الهجرية بأن القانون ، بذكره فى بعض الأحوال السنة الهجرية ، وعدم ذكرها فى الأحوال الأخرى ، يؤخذ منه

---

(١) مدنى فرنسى ٢٢٦١

(٢) اوبرى ورو الطبعة الخامسة ٢ ص ٤٨٠ ـ بودرى لا كنتنرى وتيسييه مضى المدة نبذة ٥٨٣ ـ كولان وكابيتان ١ ص ٨٩١

(٣) بلانيول ١ نبذة ٢٦٥٧

(٤) دى هلتس نبذة ٦٨ ـ هالتون ص ٢٠٣ ـ فتحى زغلول باشا ص ١٠٤ ـ استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر ١٩٠٤ مجموعة التشريع والاحكام ١٧ ص ٢٦ و٢٧ يونيه ١٩١٧ (٢٩ ص ٢٩٠) و ٤ ابريل ١٨٩٥ (٧ ص ٢٩٤) ـ الاسكندرية المختلطة التجارية ٦ ديسمبر ١٩١٥ الشرائع ٣ عدد ١٣٤ ص ٣٩١ — استئناف أهلى ٢٦ يناير ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ١٧٥ ص ١٥٦

أنه لم يرد احتساب السنين هجرية فى كل الأحوال [١]

وقد تقدم القول بأن المدة تحسب بالايام لا بالساعات ، ولا يحسب اليوم الذى تبتدىء فيه المدة ، فاذا وضع شخص يده فى ظهر يوم أول يناير سنة ١٩٢٣ فلا يحسب هذا اليوم ، بل تبتدىء المدة من يوم ٢ يناير ، وفى القانون الفرنسى يحسب اليوم ابتداء من منتصف الليل الى منتصف الليل التالى [٢] ، ولذلك يتعين بحث ماإذا كانت تتبع نفس القاعدة فى مصر ، ومن رأينا انه مادامت السنين تحتسب حسب التقويم الهجرى ، فيبتدىء اليوم من وقت الغروب الى الغروب التالى كالتقويم المذكور

٤٦٧ — تأثير القوانين الجديدة الخاصة بمضى المدة — القاعدة أنه ليس للقوانين أثر رجعى ، ولا تؤثر على الحقوق المكتسبة ، ولكن مضى المدة لا يعتبر حقا مكتسبا الا اذا تمت المدة التى يحتمها القانون ، وقبل ذلك يعتبر مجرد أمل ، فاذا صدر أثناء سريان المدة قانون جديد معدلا لمقدار الزمن المطلوب ، فان الزمن الجديد هو الذى يطبق بالنسبة لمضى المدة السارى ، وليس الوقت الذى كان محددا له وقت ابتداء مضى المدة [٣]

وقد يدخل القانون الجديد تغييرات عديدة على القواعد الخاصة بمضى المدة :

فقد ينص على أن بعض الحقوق أو الدعاوى لا يجوز اكتسابها بمضى المدة ، ولو أنها كانت قبل ذلك خاضعة لمضى المدة ، فيتبع القانون الجديد كما تقدم [٤]

وقد يزيد القانون الجديد المدة فيجب اعتبار المدة الجديدة بالنسبة لمضى المدة السارى الذى لم يتم

---

(١) راجع والتون ٢ ص ٥٤٠

(٢) بودرى لاكنتنرى المختصر نبذة ١٤٢١

(٣) دشنا ٨ ديسمبر ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ١٤٥ — استئناف أهلى ١٥ ديسمبر ١٨٩٨ الحقوق ١٤ ص ٨٢ — استئناف مختلط ١٣ نوفبر ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ١٢٦ ص ٦٧ — بلانيول ١ نبذة ٢٤٨

(٤) دي هلتس ٧٠

وقد ينقص القانون الجديد المدة [١] ، ويرى الشراح أنه فى هـذه الحالة قد ينجم عن تطبيق القانون الجـديد غبن بمن تسرى المدة ضده ولم يفعل شيئا لحفظ حقوقه اتكالا على المدة الباقية ، فيجد نفسه وقد حرم منها ، كما اذا كانت المدة حسب القانون القديم ١٥ سـنة ، فأنقصها القانون الجديد الى خمس ، فاذا كان مضى منها ٦ سنوات مثلا ، فانه يحرم من المدة الباقية ، وبما أن هذه النتيجة مخالفة لقواعد العدالة ، فقد رأى كثير من الشراح أن تضاف الى المدة التى مضت مدة تقابل المدة الباقية محسوبة حسب القانون الجديد ، فحسب المثل السابق بما أنه مضى ست سنوات من ١٥ سـنة فيكون قد مضى ٦/١٥ أى ٢/٥ المدة ، فيعتبر أنه لم يمض من المدة الجديدة الا ٢/٥ منها أى سنتان ، ويجب لاتمام المدة أن تمضى ثلاث سنوات أخرى [٢]

مضى المدة الموجب

Prescription acquisitive

٤٦٨ — تعريفه — مضى المدة الموجب سبب من أسباب اكتساب الملكية وبعض الحقوق العينية بواسطة وضع اليد المدة المقررة فى القانون ، وهو مستمد من القانون الفرنسى ، أما الشريعة الاسلامية فلم تنص عليه [٣]

٤٦٩ — أنواعه — وهو نوعان : النوع الاول يشترط فيه مضى ١٥ سنة ،

---

(١) راجع بنى سويف الجزئية ٢٢ أكتوبر ١٩٠١ الحقوق ١٦ ص ٢٧٧: أن علماء القانون متفقون على أنه اذا صدر قانون جديد بقصر المدة الطويلة للتعهدات فلا يجوز للدائن أن يطالب بحقه الثابت بمقتضى القانون القديم بعد مضى أكثر من المدة التى قررها القانون الجديد من يوم وجوب العمل بها
بهذا المعنى أيضا أسيوط الابتدائية حكم استئناف ١٣ ديسمبر ١٨٩٨ المجموعة ١ ص ١٣٨

(٢) بلانيول ١ نبذة ٢٤٨ — دى هلتس نبذة ٢

(٣) راجع استئناف مختلط ٢٨ فبراير ١٩٠٩ مجموعة التشريع والاحكام ٢١ ص ١٩٩ و٣ ابريل ١٩١٣ (٢٥ ص ٢٨٥) و ٢٢ يناير ١٩٠٢ (١٤ ص ٢٨٣) و ٢٧ ابريل ١٩٠٥ (١٧ ص ٢٣٢)

الثانى يتم بوضع اليد خمس سنين

ويشترط فى النوع الاول وضع اليد وانقضاء الزمن المقرر فى القانون ، أما النوع الثانى فيشترط فيه أيضا وجود سند titre وحسن النية bonne foi

وفى القانون الفرنسى يشترط مضى ٤٠ سنة فى النوع الأول ، و١٠ سنوات أو ٢٠ سنة فى النوع الثانى حسب ما اذا كان المالك الحقيقى يقطن فى دائرة محكمة الاستئناف الواقع فى اختصاصها العقار أو خارج الدائرة المذكورة (مدنى ٢٢٦٥)

٤٧٠ — *الاموال التى يجوز اكتسابها بمضى المدة* — لا يسرى مضى المدة الموجب الا بالنسبة للاشياء التى يجوز التعامل فيها qui sont dans le commerce ، لا فى الأموال المخصصة للمنفعة العمومية (مدنى فرنسى ٢٢٢٦)

ويسرى بالنسبة للمنقول ، كما يسرى بالنسبة للعقار ، غير أنه فيما يتعلق بالمنقول لا يشترط مضى زمن اذا كان وضع اليد على المنقول حصل بناء على سند صحيح وبحسن نية ؛ ماعدا حالة السرقة أو الضياع فانه يشترط فيها مضى ثلاث سنوات ، ويجب مضى ١٥ سنة اذا لم يكن وضع اليد بناء على سند أو حسن نية (١)

وكما تقدم القول يسرى مضى المدة الموجب بالنسبة للملكية وبعض الحقوق العينية التى يمكن أن تكون محل وضع يد مستقل (مدنى ٧٦/١٠٢) ، وهى حق الانتفاع وحق الاستعمال الشخصى وحق السكنى وحقوق الارتفاق المستمرة الظاهرة .

ووضع اليد المطلوب بالنسبة لهذه الحقوق الأخيرة ليس وضع اليد بصفة مالك ، بل وضع اليد بنية تملك هذه الحقوق (٢)

ويلاحظ ماجاء فى المادة ١٠٢ مختلط ، فقد جاء فيها « تحصل ملكية العقارات والحقوق العينية ماعدا حق الرهن العقارى . . . » ، مع أنه توجد حقوق

---

(١) دى هلتس نبذة ٧٨

(٢) دى هلتس نبذة ٧٩

أخرى لا يجوز اكتسابها بمضى المدة مثل حق الامتياز وحق الحبس ورهن الحيازة العقارى

٤٨١ — الحقوق المقترنة بشرط — وقد اختلف فيما اذا كان يجوز اكتساب الحقوق المعلقة على شرط droits conditionnels، فالمحاكم فى فرنسا تقضى بأنه لا يجوز (١) ، أما الشراح فيقررون الجواز (٢)، ولكن الظاهر أن المالك المعلقة ملكيته على شرط ليس له الحق فى رفع دعوى الاستحقاق l'action en revendication فلا يمكنه أن يمنع واضع اليد ، وعلى ذلك فحقه لا يمكن اكتسابه بمضى المدة (٣)

أما الحقوق الاحتمالية droits éventuels ، فمن المتفق عليه أنه لا يجوز اكتسابها بمضى المدة (٤)

وضع اليد Possession

٤٧٢ — وضع اليد شرط أساسى لمضى المدة الموجب ، سواء كانت مدته خمس سنين أو خمس عشرة سنة

ووضع اليد هو تعمد حيازة الشيء مع الاستئثار بمنافعه والتصرف فيه استئثار المالك وتصرفه ، أى حيازته حيازة فعلية مقرونة بنية التملك

وهو اما أن يكون بواسطة المالك نفسه ، أو بواسطة من يقوم مقامه ، كوكيله أو وصيه (٥)

---

(١) نقض ٩ يوليه ١٨٧٩ دالوز ٧٩ — ١ — ٣٤٣ سيرى ٧٩ — ١ — ٤٦٣ — نانسى Nancy ١٦ نوفبر ١٨٨٩ سيرى ٩١ — ٢ — ١٦١

(٢) أوبرى ورو ٢ نبذة ٢١٣ نوتة ١٧ ص ٣٣١ — لوران ٣٢ نبذة ٢٥ — ٢٨

(٣) بلانيول ١ نبذة ٢٦٥٤

(٤) بلانيول نبذة ٢٦٥٥

(٥) هل للوقف أن يكتسب عين ملكية بوضع اليد المدة الطويلة ؟ — راجع استئناف أهلى ١٠ مارس ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٢٣٧ ص ١١٩ :

اذا وضع ناظر الوقف يده خمس عشرة سنة على أرض باعتبار أنها تابعة للوقف فيكتسب الوقف ملكيتها

ويجب أن تتوفر فيه اليد (الحيازة الفعلية Corpus)، ونية التملك animus، اذ قررت المادة ٧٦/١٠٢ أنه يشترط أن يكون واضع اليد «وضع يده بصفة مالك» à titre non equivoque de propriétaire

٤٧٣ — **الحيازة الوقتية** — وينتج مما تقدم ان الأشخاص الذين ليس لهم الا الحيازة الوقتية possession précaire ليس لهم ولا لمن يتلقون الحق عنهم أن يكتسبوا بمضى المدة ملكية الأرض أو المبانى.[1]

فليس للمستأجر أو المستعير أو الوديع أو الدائن المرتهن Créancier gagiste أو الوكيل[2] أن يدعوا وضع اليد، ما داموا حائزين للشيء بصفاتهم هذه (٢٢٣٦ فرنسى)[3]

ومصر استئناف ٢٦ نوفبر ١٨٩٥ القضا ٣ س ٩٩ عدده : جهة الوقف لاتمتلك الملك الحر مهما طال وضع يدها عليه لان العين التى تزول عنها ملكية مالكها يجب أن يعطى لها حكم مدنى وهذا غير مستدرك فى هذه الحالة لانه لاجل اعتبار العين وقفا لابد من واقف وهنا لا واقف فلا وقف اذن

وحكم ٢٢ يناير ١٩٠٢ و ١٨ مارس ١٨٨٤ و ٩ يونيه ١٨٩٦ مسائل الاوقاف لعزيز بك خانكى س ٢٢٠ : لا يتحول العقار من ملك الى وقف بمض المدة لان صفة الوقف لا تثبت للاعيان الا باشهاد شرعى من المالك وبعد استيفاء اجراآت مخصوصة لجهه الوقف لاتمتلك الاعيان الحرة مهما طال وضع يدها عليها ـ راجع أيضا استئناف مختلط ١٤ ديسمبر ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ س ١١٢

(١) استئناف مختلط ٦ يونيه ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٤ س ٤٠١ — راجع أيضا ٢٨ ديسمبر ١٩١٦ المجموعة المذكورة ٢٩ س ١٢٩

(٢) منافعة ٢ مايو ١٨٩٤ الحقوق ٩ س ١٤٩

(٣) نقض فرنسى ١٢ يوليه ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٧ — ١ — ١٤١

تطبيقات من أحكام المحاكم : ١) ان حيازة ذى اليد للعين بصفة مالك لها شرط لسريان المدة الطويلة على وضع اليد فاذا أدعى ذو اليد أنه واضع يده على العين بصفة مرتهن وأراد اثبات وضع يده يرد طلبه هذا لانه واقع فى غير محله (استئناف أهلى ٢٦ نوفبر ١٨٩٦ الحقوق ١٢ س ٣٣)

٢) من وضع يده بصفة مدير على أطيان زوجته لايصح له التمسك بوضع يده هذا لاكتساب الملكية بمضى المدة (مصر ٦ مارس ١٨٩٤ القضا ١ س ١٥٠)

٣) وضع يد شخص بصفته وارثا مع غيره مهما بلغت مدته لا يكسبه ملكية العقارات الموروثة لان وضع يده هذا لم يكن بصفته مالكا (استئناف أهلى ٣ مارس ١٩٠٣ المجموعة ٥ عدد ٢٦ س ٥٧)

٤٧٤ — تغيير صفة وضع اليد Inteversion du titre de possession — ولكن اذا زال هذا العيب ، أى اذا غيروا نياتهم بالنسبة للشيء ، ووضعوا يدهم بصفة ملاك ، فيجوز لهم أن يتملكوه بمضى المدة ، كما اذا أنكر المستأجر حق المالك أو امتنع عن دفع الأجرة وادعى أنه مالك ، ولكن لا بد من تعرض صريح من ذى اليد للمالك فى ملكه ، فمجرد تغيير صفة وضع اليد لا تكفى ، بل لا بد أن يكون التغيير مقترنا بعمل خارجى ظاهر يدل على انكار ذى اليد حق المالك الأصلى وادعاء الملكية لنفسه [١]

٤٧٥ - والعيب الناتج من كون الحيازة وقتية précaire عيب مطلق vice absolu،

---

٤) يشترط لاكتساب أحد الورثة ملكية عقار موروث وضع يده عليه كله وانتفاعه به بطريقة تفيد اختصاصه وانفراده به وحده دون غيره من الورثة (الزقازيق حكم استئناف ١٩ مايو ١٩٠٨ المجموعة ١٠ عدد ١٠)

٥) جرت العادة ان النساء لا يباشرن بانفسهن استغلال أرضهن الزراعية ولذلك فاذا باشر اخ ادارة حصة أخته فى أرض موروثة عن والديهما فوضع يده فى هذه الحالة يعد من باب الوكالة وليس للوكيل أن يتمسك بوضع اليد على أرض مملوكة لموكله ومفوض اليه ادارتها (استئناف أهلى ١٢ يناير ١٩٠٨ الاستقلال ٦ ص ١٩٩)

٦) وضع يد أحد الشركاء على الملك المشاع لا يؤدى الى الملكية لانه معتبر انه واضع يده عن نفسه وبالنيابة عن باقى شركائه مالم يقدم الدليل على قيامه بما ينافى حق بقية الشركاء بكيفية ظاهرة كأن تصدر منه تصرفات فى العين تدل على اعتباره لها انها ملك له وحده. استئناف أهلى ١٢ مايو ١٩٠٨ الاستقلال ٦ ص ٢٨٧ و ٦ نوفمبر ١٩١٣ المجموعة ١٥ ص ٤٥ عدد ٢١ و ٢ ديسمبر ١٩١٣ الشرائع ١ ص ٩٤ عدد ٢٠١ و ٢٤ فبراير ١٩١٤ المجموعة ١٥ ص ١٦٤ عدد ٨٤ و ٢٣ يناير ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ١٧٣ ص ١٥٥ واستئناف مختلط ٢٧ فبراير ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٢٠٢ و ٢٣ فبراير ١٩٠٥ (١٧ ص ١٣١) و ٢٣ فبراير ١٩٠٥ (١٧ ص ١٣٣) و ١٨ ابريل ١٩٠٦ (١٨ ص ٢٠٥) — بلانيول ١ نبذة ٢٢٨٤

٧) لا يعتبر وضع يد كاف للتملك بمضى المدة وضع حدائد عتيقة فى أرض بور فى أوقات مختلفة (استئناف مختلط ٢٩ مايو ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٤٠٩)

٨) استخراج سباخ من تل مدة مهما طالت لا يكفى وحده للتملك بمضى المدة لان استخراج السباخ تسمح به الحكومة عادة مساعدة للزراعة (استئناف مختلط ٨ يونيه ١٩١٥ مجموعة التشريع والاحكام ٢٧ ص ٣٩٢)

(١) مصر الابتدائية ١٦ سبتمبر ١٩٢٢ المحاماة ٣ عدد ٤٨ ص ٧٦

أى انه ليس للحائز فى هذه الحالة أن يتمسك بمضى المدة ضد أى كان ، فاذا استأجر شخص عقارا من غير مالكه ، وحازه بصفة مستأجر مدة ١٥ سنة ، وبعد ذلك رفع عليه المالك الحقيقى الدعوى طالبا استرداده ، فليس للحائز أن يحتج بمضى المدة ، لأن وضع اليد لم يكن بصفة مالك

وهو عيب دائم perpétuel ، فيبقى حتى بعد حلول الميعاد المحدد لرد الشيء ، كما اذا استمر المستأجر واضعا يده على العقار بعد انتهاء مدة الاجارة ، فليس له أن يدعى تملك العقار بمضى المدة لأنه لم يضع يده بصفة مالك

٤٧٦ — شروط وضع اليد — لكى يؤدى وضع اليد الى اكتساب الملكية يجب أن تتوفر فيه الصفات الآتية :

١) أن يكون ظاهرا publique ،

٢) أن يكون هادئا paisible ،

٣) أن تكون اليد مستمرة continue ،

٤) أن لا تنقطع اليد بسبب من أسباب الانقطاع non interrompue [1]

٤٧٧ — ١) أنه يكون ظاهرا Publique — يجب أن يكون وضع اليد ظاهرا ، أى أن تكون بدايته بعمل محسوس المالك ، كأن يحفر شخص فى أرض آخر جهارا ، فاذا حصل خفية ، بأن حفر ليلا من غير أن يترك الحفر أثرا ، فيكون وضع اليد غير ظاهر [2]

ولا بد أن يظهر وضع اليد بأعمال خارجية ، أى بأفعال حائزة للصفات الكافية لاعلام من يراد التمسك ضده بمضى المدة بكيفية لا ريب فيها بأن ذا اليد انما يدير العقار كمالك له ، فاذا لم يظهر هذا القصد جليا من الوقائع التى يتمسك بها ذو اليد ،

---

(١) وقد جاء فى النص الفرنسى للمادة ٧٦/١٠٢ : La propriété et les droits réels s'acquièrent par une possession paisible, publique et continue à titre non équivoque de propriétaire . . . .

(٢) فتحى زغلول باشا ص ١٠٨

أو كانت هذه الوقائع ليس من شأنها أن تنفى وتمنع كل فكرة تخطر بالبال تتوجه الى أن وضع اليد هو بالنيابة عن الغير ، أو انه حصل خفية ، فان وضع اليد يكون غير كاف لجواز التملك بمضى المدة [1]

واذا كان وضع اليد خفيا عند بدئه ، ثم زال هذا العيب وأصبح ظاهرا ، فانه يمكن التملك بمضى المدة من وقت زوال العيب [2]

٤٧٨ — ٢) أن يكون هادئا paisible — يجب أن لا يكون وضع اليد بالاكراه ، ويعتبر وضع اليد غير هادئ اذا بدئ بالاكراه [3] ، وما دام الاكراه موجودا فلا يعتبر هادئا ، كما اذا اغتصب شخص أرضا من آخر بالقوة وكلما حاول استردادها استعمل القوة ضده ، فاذا زالت القوة صار وضع اليد هادئا ، كما اذا استعمل شخص القوة للدخول فى حيازة الشيء ، ثم ترك القوة ، فانه يمكنه أن يتملك بمضى المدة من وقت زوال العيب أى الاكراه (٢٢٣٣ فرنسى) ، والقاضى هو الذى يفصل فيما اذا كان الاكراه قد زال من عدمه [4]

ولا فرق بين الاكراه المادى أو الفعلى violence physique والاكراه المعنوى violence morale متى كان تأثيره فى المعتدى عليه محققا [5]

والاكراه عيب نسبى ، فلا يمكن أن يحتج به الا الشخص الذى وجه الاكراه ضده ، فاذا طلب شخص استرداد عقار ، وادعى الحائز له أنه تملكه بمضى المدة ، ولم يكن المسترد الشخص الذى استعمل ضده الاكراه ، بل كان شخصا آخر أدعى أنه مالك ، فلا يمكن للمسترد أن يدفع مضى المدة بسبب

---

(١) راجع مخالفة الجزئية ٢ مايو ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ١٤٩

(٢) بودرى لاكنتنرى المختصر ١ نبذة ١٤٠٤

(٣) راجع مخالفة ٢ مايو ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ١٤٩

(٤) بودرى لاكنتنرى المختصر ١ نبذة ١٤٠٢

(٥) فتحى زغلول باشا ص ١٠٨ — استئناف مختلط ١٢ ديسمبر ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٩٨

الاكراه ، لانه وضع اليد بالنسبة له كان هادئا [١]

٤٧٩ — ٣) أن يكون اليد مستمرة continue — يجب أن يكون الاستعمال متجددا ، حسب العادة ، ولا يشترط أن يقوم واضع اليد بأعمال انتفاع متوالية بلا انقطاع ، فيكفى أن يقوم ، بانتظام ، بالاعمال التى يستنتج منها أنه يعمل بصفة مالك [٢]، فحق المرور مثلا يعتبر مستمرا اذا كان المرور حاصلا حسب المألوف[٣]

ويختلف الاستعمال باختلاف طبيعة الشيء وما هو مخصص له

وقد حكم بأنه اذا حال طغيان المياه دون زراعة أرض وقتا معينا من كل سنة ، فلا يمنع ذلك من توفر صفة الاستمرار فى وضع اليد متى كان واضع اليد عليها يقوم بزرعها كلما سمحت له الاحوال بذلك [٤]

٤٨٠ — ٤) أنه لا ينقطع وضع اليد لسبب من أسباب الانقطاع — قرر القانون الفرنسى فى المادة ٢٢٣٤ ان واضع اليد الحالى الذى يثبت وضع يده فى وقت سابق يعتبر أنه كان واضعا يده فى المدة التى تتخلل الزمنين الا اذا ثبت العكس [٥]

وقد قررت هذا الحكم أيضا المادة ٧٨ / ١٠٤ مصرى بقولها : «من أثبت وضع يده على عقار أو حقوق عينية مدة معينة وكان واضعا يده عليها فى الحال فالمتوسطين المدتين la possession intermédiaire يعتبر وضع يده له مالم يثبت ماينافى ذلك»

---

(١) دى هلتس نبذة ٨٤ — بودرى لا كنتنرى المختصر ١ نبذة ١٤٠٣

(٢) دى هلتس ٨٨ — نقض فرنسى ١٩ مارس ١٨٨٤ سيرى ٨٦ — ١ — ٤٦٣ دالوز ٨٥ — ١ — ٢١٢

(٣) فتحى زغلول باشا ص ١٠٨

(٤) الزقازيق الابتدائية ٩ يونيه ١٩١٥ المجموعة ١٧ عدد ٤٢ ص ٦٣ الحقوق ٣٢ ص ١٠٧ — راجع بودرى لا كنتنرى وتيسيه وضع اليد نبذة ٢٤٠

راجع أيضا استئناف أهلى ٢١ ابريل ١٩٠٨ الاستقلال ٦ ص ٢٨٠ : وضع قماين طوب على أرض الحكومة وسكوتها على ذلك لا يعد وضع يد مكسب للملك بل هو من باب التسامح خصوصا اذا لم يكن وضع اليد مستمرا ولم ينحصر فى شخص واحد بل كان يقيم القمائن أشخاص مختلفون

(٥) بلانيول ١ نبذة ٢٦٨٣

وعلى من يدعى انقطاع وضع اليد أن يقوم باثبات مدعاه ، أى أن واضع اليد ليس عليه أن يثبت أن وضع يده لم يقطع بل أن الاثبات على خصمه [1]

انقطاع مضى المدة

Interruption de la prescription

٤٨١ — لاكتساب الملكية بمضى المدة يجب أن لا ينقطع وضع اليد بسبب من أسباب الانقطاع ، والا فتسقط كل المدة التى تكون قد مضت ، ولا تحسب ، ولكن يمكن أن تبدأ مدة جديدة ، وقد ذكرنا ذلك عند التكلم على الفرق بين الانقطاع والايقاف

وقد جاء فى المادة ٨٢/١١٠و١١١/٢٢٤٣و٢٢٤٤ : « تنقطع المدة المقررة للتملك بوضع اليد اذا ارتفعت اليد ولو بفعل شخص أجنبى ، وتنقطع المدة المذكورة أيضا اذا طلب المالك استردادحقه بأن كلف واضع اليد بالحضور للمرافعة أمام المحكمة أو نبه عليه بالرد تنبيها رسميا مستوفيا للشروط اللازمة ولولم يستوف المدعى دعواه انما يشترط فى ذلك عدم سقوط الدعوى بمضى الزمن »

والسبب الاول من أسباب الانقطاع المذكور فى أول المادة يعبر عنه « بالانقطاع الطبيعى Interruption naturelle » ، والسبب الثانى يسمى « الانقطاع الحكمى أو المدنى Interruption civile » [2]

وكما سبق القول لايكون النوع الاول الا فى مضى المدة الموجب أى المبنى على وضع اليد ، أما النوع الثانى فعام ، أى يكون فى مضى المدة الموجب ومضى المدة السالب

والاسباب المذكورة الواردة بالمادة ٨٢/١١٠و١١١ ليست الا على سبيل البيان والتمثيل ، لامن باب الحصر والتحديد [3]

---

(١) بودرى لاكنترى المختصر ١ نبذة ١٤٠١

(٢) راجع مدنى فرنسى ٢٢٤٢ و ٢٢٤٣

(٣) مفاغة الجزئية ٢ مايو ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ١٤٩

٤٨٢ — الانقطاع الطبيعي Interruption natur — يكون الانقطاع فى هذه الحالة بزوال اليد أو رفعها ، ويحصل بالاسباب الآتية :

١) بالتنازل عن وضع اليد اختيارا Abandon volontaire ، بأن يترك واضع اليد الشيء الذى كان فى حيازته ، فاذا عاد بعد ذلك الى وضع يده فان المدة الاولى لاتحسب[1] ، واذا باع شخص ملكية العين التى كان واضعا اليد عليها فانه ينقل الى المشترى حقوق الملكية بما فيها وضع اليد ، ولكن اذا لم ينقل الا المنفعة فان وضع اليد يبقى له اذ هو لم ينقل الا الاستعمال ، وقد علمنا أنه بمقتضى المادة ٧٦/١٠٢ يجوز أن يكون وضع اليد بمعرفة نفس واضع اليد أو بواسطة الغير ، ولا يكون لهذا الغير الا الحيازة الوقتية أو وضع اليد المجرد ، مثل حيازة صاحب حق الانتفاع أو المستأجر ، ولا تكون هذه الحيازة سببا فى انقطاع مضى المدة

٢) ازالة اليد قهرا ، سواء كانت ازالة اليد حصلت بمعرفة المالك أو بمعرفة الغير ، ولكن لا يضيع وضع اليد الا اذا دام الغصب مدة سنة (٢٢٤٣ فرنسى)[2]

ويجوز لواضع اليد القديم فى خلال سنة أن يرفع دعوى وضع اليد Laction possessoire لاسترجاع العقار ، فاذا نجح فى استرداد العقار ، ولو صدر الحكم بعد مضى السنة ، فان المدة الماضية تحسب له[3] ، أما اذا رفعت الدعوى ورفضت بحكم نهائى ولو قبل انتهاء ميعاد السنة فان المدة تقطع

٤٨٣ — الانقطاع الحكمى أو المدنى Interruption civile — هذا النوع مشترك ، كما تقدم ، بين مضى المدة الموجب ومضى المدة السالب ، وهو مذكور فى الجزء الثانى من المادة ٨٢/١١١ بالنسبة لمضى المدة الموجب

---

(١) بلانيول ١ نبذة ٢٦٨١

(٢) كولان وكابيتان ١ ص ٨٩٣

(٣) بلانيول ١ نبذة ٢٦٨١

وقد قررت المادة ٢٠٥/٢٦٩ كما رأينا أن القواعد المقررة للتملك بمضى المدة من حيث ايقاف سريانها تتبع أيضا فى التخلص من الدين بمضى المدة

ويكون الانقطاع الحكمى بالصور الآتية :

٤٨٤ - **أولا** — رفع الدعوى بالحق ، أى تكليف المنتفع بمضى المدة ضور للمرافعة أمام المحكمة demande en justice . والدعوى التى تقطع المدة هى الدعوى الاصلية ، والدعوى الفرعية، ودعوى الخصم الثالث ، وبالاجمال كل طلب يقدم للمحكمة أثناء نظر الدعوى لكى تفصل فيه [١]

فاذا رفع المالك دعوى على واضع اليد بطلب عقارات ، فمجرد وصول الاعلان يقطع المدة

وقد اختلفوا فى حكم الاعلان الباطل من حيث الشكل ، فرأى البعض أنه يترتب عليه انقطاع المدة [٢] ، ورأى البعض الآخر العكس [٣] ، أما القانون الفرنسى فقد نص صراحة على انه لا يقطع المدة (مدنى ٢٢٤٧) ، على ان الشراح الفرنسيون ضد هذا النص [٤] ، والافضل اعتبار الاعلان الباطل شكلا كرفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة ، أى انه يترتب عليه انقطاع المدة

واذا رفضت الدعوى [٥] شكلا أو موضوعا ، أو قضى بعدم قبولها بالحالة التى هى عليها (ولو مع حفظ الحق فى رفع دعوى جديدة) [٦] ، أو قضى فيها ببطلان المرافعة [٧]

---

(١) استئناف أهلى ٢٥ يناير ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ١٣٨ ص ٤١٧

(٢) استئناف مختلط ١٢ يناير ١٩١١ مجموعة التشريع والاحكام ٢٣ ص ١٠٥

(٣) فتحى زغلول باشا ص ١٠١ — دى هلتس ٩٩ و ١٦٥

(٤) راجع بلانيول ١ نبذة ٢٦٩١ — أوبرى ورو ٢ ص ٥٠٧ — كولان وكابيتان ١ ص ٨٩٥

(٥) ملوى الجزئية ٢٨ فبراير ١٩٠٠ المجموعة ١ ص ١٧١ — استئناف مختلط ٩ مارس ١٩١١ مجموعة التشريع والاحكام ٢٣ ص ٢١٢ و ١٨ مايو ١٩١١ (٢٣ ص ٣٣٠) —

(٦) استئناف أهلى ٢٥ يناير ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ١٣٨ ص ٤١٧

(٧) استئناف ٢١ مارس ١٩٠١ المجموعة ٢ ص ٢٥٤ : انقطاع المرافعة مدة ثلاث سنوات لا يترتب عليه حتما بطلان المرافعة بل يجب طلب ذلك بالكيفية والاوضاع المقررة لذلك قانونا وتعتبر الدعوى قائمة مالم يصدر حكم ببطلان المرافعة فيها وعلى هذا لا تسرى أثناء ذلك المدة المقررة لسقوط الحق المطالب به فى الدعوى

أو تنازل صاحبها عنها[1] فتعتبر كأن لم تكن ولا يترتب عليها أى أثر[2]
وتقطع المدة ولو كان رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة[3] (مدنى فرنسى ٢٢٤٦)
ولا يترتب على شطب الدعوى من جدول القضايا زوال نتائج الاعلان[4].

٤٨٥ — ثانيا — تنبيه صاحب الحق المهدد على المنتفع بسريان المدة تنبيها رسميا برد المال أو ايفاء التعهد Commandement

ويجب أن يكون التنبيه رسميا ، أى على يد محضر ، وأن يكون مستوفيا للشروط اللازمة ، كالتنبيه بالدفع أو الحجز على مال المدين لدى الغير اذا أعلن للمدين ، وكذلك الحجز التنفيذى ، والحجز الامتيازى الذى يوقعه المؤجر على

---

(١) كولان وكابيتان ٢ ص ٨٩٥ — بلانيول ١ نبذة ٢٦٩١

(٢) دى هلتس نبذة ١٠٠

(٣) استئناف مختلط ٩ يونيه ١٨٨٧ بوريللي وروبلس — ٦ ديسمبر ١٨٨٨ مجموعة التشريع والاحكام ١ ص ٢٣ و ٢ نوفمبر ١٨٩٣ (٦ ص ٢٥) — و ٧ ديسمبر ١٨٩٩ (٢٢ ص ٣٧) — قنا حكم استئنافى ٧ ابريل ١٩٠٣ المجموعة ٤ عدد ١٠٦ ص ٢٣٦ الحقوق ١٨ ص ٢٦١ — استئناف أهلى ٢٧ مايو ١٩٠٧ المجموعة ٩ عدد ٦٠ ص ١٣٥ الحقوق ٢٣ ص ٣٢٢ و ٣٠ مارس ١٩٠٩ المجموعة ١٠ ص ٢٦٥ — بلانيول ١ نبذة ٢٦٩٠

(٤) استئناف مختلط ٢٢ ابريل ١٨٩٦ مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ٢٣٥
وقد حكم بان رفع دعوى شرعية بطلب ثبوت النسب فى مواجهة المتعصب للتركة يقطع مدة سقوط الحق بالتقادم (استئناف أهلى ٢٤ ابريل ١٩١٧ الشرائع ٥ عدد ٢٧ ص ١٢١)
وان رفع دعوى بطلب تعيين حارس قضائى على أعيان المستأجرين من واضع اليد بحجة أنهم مستأجرون بسوء نية للاضرار بالشخص الذى طلب تعيين الحارس لا تقطع مدة وضع اليد (استئناف أهلى ٢٧ ديسمبر ١٩١٣ الشرائع ١ ص ١٨٤ عدد ٢٣٠)
وان اعلان الدعوى الذى يقطع المدة هو الاعلان الصادر من صاحب الحق المهدد بالسقوط بمضى المدة الى خصمه الذى يدفع بهذا السقوط ويتضمن مطالبته بهذا الحق ، وأن الدعوى المستعجلة حتى ولو كانت مرفوعة من صاحب الحق المهدد بالسقوط والتى لا تتضمن المطالبة بنفس الحق بل تكون قاصرة على اجراآت وقتية تمهيداً للحق المذكور كدعوى اثبات الحالة مثلا لا تقطع المدة (بنى سويف الابتدائية ٢ يونيه ١٩١٤ المجموعة ١٦ عدد ١٩ ص ٢٩ الحقوق ٣١ ص ١٩) — راجع بودرى لاكنتنرى مضى المدة نبذة ٤٩٤
وانه وان كان طلب المعافاة من الرسوم غير معتبر من الاوراق القضائية القاطعة لمدة سقوط الحق بالتقادم ، الا أنه اذا كان طلب المعافاة مشتملا على جميع تفصيلات الدعوى وقد علم به المدعى عليه فى وقت لم تتم فيه مدة التقادم وجاء على أثره بوقت غير طويل اعلان الدعوى الذى يقطع التقادم بطبيعته فان هذه الظروف تمنع من التمسك بالتقادم (استئناف ٢٠ مارس ١٩١٩ الحقوق ٣٤ ص ١٦٤)

المستأجر بواسطة الادارة (١)

ويجب أن يكون صحيحا ، فاذا حكم ببطلانه فلا يترتب عليه أثر ولا يشترط أن تتلوه اقامة الدعوى (٢)

وهو لا يكون الا بناء على سند واجب التنفيذ ، كعقد رسمى أو حكم ، فالانذار لا يعد تنبيها ، ولا يقطع المدة الا اذا شمل التكليف بالحضور أمام المحكمة لسماع الحكم (٣)

ومجرد ارسال خطاب من الدائن للمدين فى طلب الدين لا يؤدى الى انقطاع المدة

٤٨٦ — ثالثا — اعتراف المنتفع من سريان المدة بالحق Reconnaissance volontaire du possesseur

ويكون هذا الاعتراف صريحا expresse ، ويكون ضمنيا tacite ، كدفع فوائد أصل الدين ، أو دفع قسط (٤) ، أو دفع أجرة العقار ، أو طلب تصليحات فيه (٥)

وقد نصت على هذا السبب المادة ٢٢٤٨ فرنسى حيث جاء فيها : ينقطع مضى المدة باعتراف المدين أو واضع اليد بحق من يسرى مضى المدة ضده

---

(١) استئناف ١٧ مارس ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢٣٢ ص ٢١٨

(٢) فتحى زغلول باشا ص ١٠١

(٣) فتحى زغلول باشا ص ١٠١ — دشنا الجزئية ٨ ديسمبر ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ١٤٥ — استئناف أهلى ٣ مارس ١٩٠٣ المجموعة ٥ ص ٥٧ الحقوق ١٩ ص ٥٣ و ٢١ ديسمبر ١٩١٥ المجموعة ١٧ عدد ٤٠ ص ٦١ الحقوق ٣١ ص ٨٤ الشرائع ٣ عدد ٦٢ ص ٢٤٨ و ١٨ ابريل ١٩٢١ المحاماة ٣ عدد ٤١ ص ٧٢ — استئناف مختلط ١٠ فبراير ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ١٤٨ و ٢٨ نوفمبر ١٩١٦ (٢٩ ص ٧٤)

(٤) دسوق الجزئية ٢٩ أكتوبر ١٩٠٠ المجموعة ٤ عدد ١٠ ص ٢١ الحقوق ١٦ ص ١٨ المحاكم ١٢ ص ٢٤٠٧ — وقد جاء فى هذا الحكم أنه ولو مضى على الدين اكثر من خمس عشرة سنه من تاريخ استحقاقه لغاية رفع الدعوى الا انه اذا كان قد تسدد منه بعض دفعات فان هذه التسديدات من شأنها قطع سريان المدة واعتبار المدة السابقة لها كأنها لم تكن وحينئذ تبتدىء المدة من تاريخ آخر دفعة

(٥) ملوى ١٥ نوفبر ١٨٩٩ الحقوق ١١ ص ٢٣٤ : ان حيازة المرتهن للعين المرهونة مانعة من سقوط حقه فى المطالبة بالدين لان وجود العين فى يده أقرار ضمنى من المدين بالدين — راجع أيضا مصر ٨ مارس ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٤٢

ويجب تطبيق هذا الحكم فى القانون المصرى أيضا [١]

ولا يشترط فى الاعتراف أن يكون بحضور الشخص الذى يسرى مضى المدة ضده ، أو أن يقبله [٢] ، أو أن يكون أمام القضاء [٣]

وتطبيقا لقواعد القانون العامة يجب أن يكون الصادر منه الاعتراف أهلا للتصرف [٤] .

٤٨٧ — من يستفيد من الانقطاع — انقطاع المدة الناشئ عن اجراآت قضائية ، كالتكليف بالحضور والتنبيه الرسمى المستوفى للشرائط اللازمة ، لايفيد الا من حصلت منه هذه الاجراآت [٥] ، خلافا للانقطاع الطبيعى فان له أثرا مطلقا ، أى ان المدة تقطع فيه بالنسبة لكل انسان erga omnes ، فيستفيد من الانقطاع كل شخص له حقوق على العقار مهددة بمضى المدة ، وذلك لأن الانقطاع الطبيعى فعل مادى ، وهو فقد وضع اليد [٦] .

ضم وضع اليد

Jonction ou accession des possessions

٤٨٨ — تقدم القول أنه يجب أن يكون وضع اليد مستمرا غير منقطع ، غير أنه لا يشترط أن يكون وضع اليد حاصلا من نفس الشخص الواحد طول المدة ، فقد

---

(١) استئناف أهلى ٨ يونيه ١٨٩٩ المجموعة ١ ص ٩٩ : الاتفاق الحاصل أمام المحكمة بين المدعى والمدعى عليه على أن الاخير يقدم حسابا عن المبلغ المطلوب والاقرار بعد ذلك منه أنه قدم الحساب فعلا يقطع المدة الطويلة اذا حصل أثناء سريانها ويمنع حكمها اذا تم بعد انتهائها
و٩ يونيه ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٤٦٥ ص ٣١١ : اذا طالب المدعى قبل رفع الدعوى المدعى عليه بموجب مكاتبة بالحق الذى يدعيه فأجاب المدعى عليه على هذه المكاتبة بانكار هذا الحق بدون أن يتمسك بسقوطه بمضى المدة فلا يمنع هذا من أن يتمسك المدعى عليه فى الدعوى بسقوط الحق المطالب به بمضى المدة

(٢) راجع استئناف مختلط ٢٥ مايو ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ص ٣٦٥ و ٣٦٦

(٣) كولان وكابيتان ١ ص ٨٩٦

(٤) كولان وكابيتان ١ ص ٨٩٦

(٥) ملوى الجزئية ٢٨ فبراير ١٩٠٠ المجموعة ١ ص ١٧١

(٦) بلانيول ١ نبذة ٢٦٨٢ — بودرى لاكنتنرى المختصر ١ نبذة ١٤٤٧ — نقض فرنسى ١٤ مارس ١٩٠٠ سيرى ١٩٠٥ — ١ — ٤٤٦

نصت المادة ٧٧ / ١٠٣ على أنه « يجوز لواضع يده على العقار أو الحقوق العينية أن يضم لمدة وضع يده عليها مدة وضع يد من انتقل ذلك منه اليه »

وهذا الحكم مأخوذ من المادة ٢٢٣٥ فرنسى التى نصها : « لاتمام مضى المدة يجوز لواضع يده أن يضم الى وضع يده وضع يد الشخص الذى انتقل ذلك منه اليه ، سواء تلقاه منه بسبب عام أو خاص à titre universel ou particulier ، وسواء كان بغير عوض أو بمقابل à titre lucratif ouonéreux

ويجوز لواضع اليد أن يضم لمدة وضع يده ، ليس فقط مدة الشخص الذى انتقل اليه منه ذلك مباشرة ، بل أيضا وضع يد من سبقوه ، على شرط أن لا يكون وضع اليد قد تخلله سبب من أسباب الانقطاع ، والا احتسبت مدة وضع اليد من بعد آخر مدة حصل فيها الانقطاع

واذا انتقل وضع اليد الى خلف عام ayant cause universel ، فانه يستمر فى وضع اليد السارى لانه يتمم شخصية مورثه المدنية ، ويرث منه كل حقوقه بصفاتها ، فيتمم وضع اليد الذى بدأه مورثه ، واذا كان مورثه سيء النية فان وضع اليد ينتقل اليه باعتبار أنه حصل مع سوء النية ، ولا يغير صفته حسن نيته الشخصية ، واذا كان مورثه حسن النية وكان هو سيء النية فانه يتمم مضى المدة الذى بدأ باعتبار توفر حسن النية [1]

أما اذا انتقل وضع اليد بعقد خاص à titre particulier ، مثل البيع والمعاوضة والهبة ، فان من انتقل اليه لا يتمم شخصية من تلقى منه الحق ، والقاعدة التى يجب تطبيقها هى أنه لا يجوز لاحد أن ينقل للغير حقوقا أكثر مما له nul ne peut transférer à autrui plus de droits qu'il en a lui-même ، فينتقل اليه وضع اليد بالصفة التى يكون بها ، ولكنه لا يعتبر متمما شخصية من نقل اليه الحق ، فاذا كان من نقل اليه الحق سيء النية وكان هو حسن النية ، فانه يجوز له أن يبدأ

---

(١) بلانيول ١ نبذة ٢٦٧٤ — هالتون ص ٢٠٥

مضى مدة خمس سنوات من وقت وضع يده ، ولا يضم اليه مدة سلفه ، ولكنه اذا أراد يجوز له أن يضم مدة سلفه الى مدته ويتمسك بمضى المدة الطويلة (١٥ سنة) ، لا بمضى مدة خمس سنوات ، ويكون ذلك من صالحه اذا كانت المدة الباقية على اكتساب الحق بمضى المدة التى بدأها سلفه أقصر من مدة الخمس سنوات ، اذ يجب أن لا يكون حسن نيته سببا فى ضرره [١]

ولكن اذا كان السلف حسن النية وكان الذى تلقى الحق عنه بعقد خاص سيئ النية فان هذا الاخير لا يمكنه أن يكتسب الحق الا بمضى ١٥ سنة ، وله أن يحسب منها مدة وضع يد سلفه [٢]

واذا كان هو حسن النية وسلفه حسن النية كذلك فله أن يضم المدتين ، ويمتلك العقار بمضى خمس سنوات [٣]

واذا كان الاثنان سيئى النية فله أن يضم مدة سلفه ، ولا يملك الا بمضى ١٥ سنة [٤]

ويلاحظ أنه يكفى بالنسبة للخلف ، كما يكفى بالنسبة لمن تلقى عنه الحق ، ان يوجد حسن النية فى بادئ الأمر ، ولا يهم زواله بعد ذلك mala fides superveniens usucapionem non impedit (مادة ٢٢٦٩ مدنى فرنسى) [٥]

المدة المكسبة للتملك

٤٨٩ — لا يتم الملك لواضع اليد اذا لم يكن بيده سند صحيح أو لم يكن حسن النية الا بمضى ١٥ سنة

---

(١) بلانيول ١ نبذة ٢٠٧٧ ـ دى هلتس نبذة ١١٢ ـ استئناف أهلى ١١ أكتوبر ١٩١٤ الشرائع ٢ عدد ٤٧ ص ٤٤ واول يونيه ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢٩٤ ص ٢٧٣

(٢) دى هلتس ١١٣ ـ بلانيول ١ نبذة ٢٠٧٧

(٣) هالتون ص ٢٠٥ ـ بلانيول ١ نبذة ٢٦٧٦

(٤) هالتون ص ٢٠٦ ـ بلانيول ١ نبذة ٢٦٧٦

(٥) بودري لاكنتنري المختصر ١ نبذة ١٤٢٧

أما اذا كان بيده سند وكان حسن النية فانه يتم له الملك بمضى خمس سنين واذا كان وارثا فيشترط بعض المحاكم لاكتساب الملك مضى مدة ٣٣ سنة والزمن اللازم لاكتساب ملكية الاموال الموقوفة بمضى المدة هو أيضا ٣٣ سنة ، (مادة ٣٧٦ من اللائحة الشرعية) حسب رأى البعض ، و١٥ سنة حسب رأى البعض الآخر ، وسنتكلم على ذلك تفصيلا فيما بعد

٤٩٠ — مضى مدة خمس سنوات Usucapion quinquennale — يشترط للتملك بمضى مدة خمس سنين أن يكون واضع اليد ذا سند صحيح وحسن النية [1]

٤٩١ — السند الصحيح Juste titre — السند الصحيح هو كل عقد ناقل بطبيعته للملكية أو للحقوق العينية ، مثل البيع والمعاوضة والهبة والعقود المقررة لحق الانتفاع أو حقوق الارتفاق ، ولا يعتبر سندا صحيحا عقد الاجارة أو عقد الوديعة أو العارية [2] أو رهن الحيازة [3]

والمقصود من السند هو العقد أو العمل القضائى negotium ، لا المحرر الذى يعمل لاثباته instrumentum ، فانه يجوز التملك بمضى المدة ولو لم يحرر سند للعقد ، وتتبع بالنسبة للعقد القواعد الخاصة بالاثبات

ولكى يكون السند صحيحا لا يشترط أن يكون نقل الملكية بالفعل ، والا فلا حاجة للتملك بمضى المدة ، ولا يلجأ لمضى المدة الا اذا كان هنالك عيب فى السند فلا تنتقل الملكية بموجبه ، كما اذا كان العقد صادرا من غير مالك

فالمهم لاعتبار العقد سندا صحيحا أن يكون صالحا فى ذاته لنقل الملكية ، بصرف النظر عما اذا كان صادرا من المالك الحقيقى أو من سواه ، وبقطع النظر

---

(١) استئناف مختلط ١٠ فبراير ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ١٤٨
(٢) استئناف مختلط ١٠ مايو ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٤١٤
(٣) استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢١ ص ٣

عما اذا كان الصادر العقد منه متمتعا بأهلية التصرف أم لا [١]

٤٩٢ — **العقد الباطل** — والعقد الباطل لا يمكن أن يعتبر سندا صحيحا ، لانه من الوجهة القانونية لا يمكن أن يعتبر عقدا [٢] ، كما اذا كان العقد صادرا من عديم الاهلية ، كالمجنون أو الطفل الذى لا يعقل ، أو اذا كان سبب العقد غير جائز قانونا

٤٩٣ — **العقد الفاسد** — ولكن العقد الفاسد ، أى القابل للبطلان annulable ، يعتبر سندا صحيحا ، كالعقود التى تعمل بطريق الاكراه أو الغش أو التى تكون صادرة من ناقصى الاهلية ، فان هذه العقود تعتبر صحيحة ويترتب عليها كل أثرها حتى تبطل ، فاذا أتم واضع اليد المدة القانونية (٥ سنوات) قبل ان تبطل فانه يكتسب الحق بمضى المدة على شرط أن يكون حسن النية [٣]

٤٩٤ — **العقد الباطل شكلا** — والعقد اذا كان باطلا شكلا فانه لا يعتبر سببا صحيحا ، ولا يمكن أن ينبنى عليه التملك بمضى ٥ سنين ، كما فى حالة الهبة اذا لم تحرر بعقد رسمى فى الاحوال التى يشترط فيها القانون ذلك [٤] ، وقد نص القانون الفرنسى على هذه الحالة فى المادة ٢٢٦٧

٤٩٥ — **العقد الصورى** — والعقد الصورى لا يعتبر سندا صحيحا كذلك [٥]

---

(١) بنى سويف الجزئية ٣١ مارس ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ١٣٣ — دى هلتس ١١٨ — استئناف مختلط ٣١ اكتوبر ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٢٧ و ٢٥ مارس ١٩٠٩ (٢١ ص ٢٦٦)

(٢) استئناف مختلط ١٥ يونيه ١٨٩٣ مجموعة التشريع والاحكام ٥ ص ٣١٨

(٣) راجع استئناف أهلى ٢٠ يناير المجموعة ٤ ص ١٧١ عدد ٧٤ — استئناف مختلط ٢٣ أكتوبر ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٣٠ ص ٣ و ٢٤ ديسمبر ١٩١٤ المجموعة المذكورة ٢٧ ص ٨٣

(٤) استئناف أهلى ٢٠ مارس ١٩٠٦ المجموعة ٧ ص ١٩٩ وأول يونيه ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٢٩٤ ص ٢٧٣

(٥) استئناف أهلى ١١ فبراير ١٩٠٢ المجموعة ٣ ص ١٩٤ — مناغة الجزئية ٢٢ مايو ١٩٠٥ الحقوق ٢١ ص ٦٢

٤٩٦ — العقد المعلق على شرط — واذا كان العقد معلقا على شرط توقيفي Condition suspensive فانه لايعتبر سندا صحيحا ، وما دام الشرط معلقا فليس لمن يكون قد وضع يده على العقار أن يتمسك بالتملك بمضى ه سنين [1]، ولاتجرى المدة الامن وقت تحقق الشرط ، لانه اذا وضع المشترى تحت شرط يده قبل تحقق الشرط فان وضع يده هذا لايكون بمقتضى سنده الذى لم يوجد بعد ، ولان الملكية لاتنتقل الا من وقت تحقق الشرط

أما المشترى تحت شرط فاسخ Condition resolutoire فان سنده ينقل الملكية فى الحال، ويصح له أن يضع يده ضد المالك الحقيق [2]، واذا تم مضى المدة واخفق الشرط فان أثر مضى المدة يبقى نهائيا ، اما اذا تحقق الشرط فان السند يفسخ ، ونظرا للاثر الرجعى يسقط معه مضى المدة الذى ترتب عليه

٤٩٧ - الاحكام - ولاتعتبر الاحكام سندا صحيحا ، لانها مقررة للحقوق لامنشئة لها [3]، وقد قلنا أن السند الصحيح هو الذى يكون من طبيعته ناقلا للملكية

وتستثنى من الاحكام أحكام مرسى المزاد لانها ناقلة للملكية

٤٩٨ العقود المقررة للملكية — وكذلك القسمة فانها مقررة للحقوق لاناقلة لها [4]، فلا تكون سندا

وكذلك اعلام ثبوت الوراثة [5]، فلا يعتبر سندا للتملك بمضى المدة

---

(١) اوبرى ورو نبذة ٢١٨ نوتة ١٢ — بلانيول نبذة ٢٦٦٣ — دى هلتس ١٢٤

(٢) دى هلتس ١٢٤ — بلانيول نبذة ٢٦٦٣ — استئناف مختلط ١٥ يونيه ١٨٩٩ مجموعة التشريع والاحكام ١١ ص ٢٩٧

(٣) بلانيول ١ نبذة ٢٦٦٠

(٤) دى هلتس ١٢٩ — بلانيول نبذة ٢٦٦٠

(٥) فتحى زغلول باشا ص ١١١

٤٩٩ — حسن النية Bonne foi — اشترط القانون الفرنسى حسن النية ، أما القوانين المصرية فلم تنص الا على السبب الصحيح، ولم تذكر حسن النية الا بالنسبة للمنقول [١]

ولكن من المتفق عليه أن قواعد مضى المدة الموجب مأخوذة جميعها من القانون الفرنسى (مواد ٢٢٦٥ — ٢٢٧٠) ، ولا توجد أحكام مماثلة لها فى الشريعة الاسلامية، التى لم تقرر مضى المدة الموجب ، فيجب توفر شرط حسن النية، خصوصا وأنه لا يعقل أن المشرع أراد أن يحمى المنقول أكثر من حمايته للعقار [٢]، وهذا ما قضت به المحاكم [٣]

وحسن النية هو مجرد اعتقاد المتصرف له وقت التصرف بأن مملكه يملك العين الحاصل التصرف فيها ملكا غير قابل للطعن ، فاذا وجد لديه أى شك عن ملكية مملكه فانه يكون سيء النية [٤]

وقد اختلف الشراح فيما اذا كان يشترط لسلامة النية أيضا أن يكون المتصرف له غير عالم بأن المتصرف فاقد الاهلية ، فالبعض أوجب ذلك، والبعض لم يوجبه [٥]،

---

(١) راجع مواد ٤٦ / ٦٨ ، ٦٠٧ / ٧٣٣ ، ٦٠٨ / ٧٣٤

(٢) دى هلتس ١٣٢ و١٣٣ ـ هالتون ص١٩٤ و١٩٥

(٣) راجع استئناف مختلط ٢٨ نوفبر ١٨٨٨ مجموعة التشريع والاحكام ١ص ٣٤٠ و٧ يونيه ١٨٩٣ (٥ص ٣٠٠) و٣٠ يناير ١٨٩٦ (٨ص١٠٣) و ٢٥ ابريل ١٩١٨ (٣٠ص ٣٨٧)— وبنى سويف الجزئية ٢٦ يونيه ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص٣١٣ — استئناف أهلى ٢١ ابريل ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص١٥٧

وقد حكم بأنه اذا ثبت أن المشترى كان عالما حال البيع أن البائع لا يمتلك كل العين المبيعة فيكون حينئذ ادعاؤه ملكيتها بوضع اليد عليها مده تزيد عن خمس سنين فى غير محله وذلك لفقدانه حسن النية التى هى أهم أركان اكتساب الملكية بوضع اليد لمدة خمس سنين (أسيوط حكم استئنافى ١٢ مايو ١٨٩٦ القضا ٣ ص٣٩٤)

وأنه لا يعتبر حسن النية من يشترى من آخر عقارا وهو عالم بان هذا العقار مرفوع بشأنه دعوى ملكية أمام المحاكم لان وجود نزاع بشأن الملكية ينافى الاعتقاد بان البائع مالك لهذا العقار (استئناف مختلط ١٠ فبراير ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ١٥٧ ص ٤٤٧)

(٤) بلانيول ١ نبذة ٢٦٦٧

(٥) بنى سويف الجزئية ٣١ مارس ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ١٣٣ — استئناف مختلط

وبعبارة أخرى حسن النية هو الجهل بالعيب الذى يكون بالسند والذى يمنعه من أن ينتج أثره [١]

وتقدير ما اذا كان واضع اليد حسن النية أو سيء النية متروك للمحاكم ، فهى تقدره حسب الظروف والأحوال

٥٠٠ — اثبات حسن النية — وبما أن الأصل حسن النية ، فعلى الشخص الذى يدعى أن واضع اليد بناء على سند لم يكن حسن النية أن يثبت ذلك (فرنسى ٢٢٦٨) ؛ وليس لواضع اليد أن يثبت شيئا [٢]

ويمكن اثبات سوء النية بكل أوجه الثبوت [٣]

ويلاحظ هنا أنه وان افترض وجود حسن النية عند واضع اليد وأنه على من يدعى أنه سيء النية أن يثبت ذلك ، فانه بالنسبة لوجود السند الصحيح فان القاعدة هى انه على من يدعى أنه كان واضعا يده بناء على سند صحيح أن يثبت ذلك

٥٠١ — وقت توفر حسن النية — يكفى أن يوجد حسن النية وقت اكتساب العين Au moment de l'acquisition (فرنسى ٢٢٦٩) ، أما اذا علم واضع اليد فيما بعد أن الذى تلقى الحق عنه لم يكن مالكا فلا يغير هذا شيئا ، ولا يمنعه من الاستمرار فى وضع اليد بقصد التملك [٤] mala fides superveniens usucapionem non impedit [٥]

واذا كان واضع اليد يعلم أن ملكية من يتعاقد معه معلقة على شرط توقيفى

---

٨ ابريل ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٥ ص ٢٣٤ و ١١ فبراير ١٩١٣ (٢٥ ص ١٦٧ — هالتون ص ١٩٨ — بلانيول ١ نبذة ٢٦٦٧

(١) دى هلتس ١٣٧ — هالتون ص ١٩٥

(٢) استئناف مختلط ٢٥ مارس ١٩٠٩ مجموعة التشريع والاحكام ٢١ ص ٢٦٦

(٣) هالتون ص ١٩٦ — بلانيول ١ نبذة ٢٦٦٨

(٤) استئناف مختلط ٢٦ مارس ١٩١٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٨٤

(٥) بلانيول ١ نبذة ٢٦٦٩

أو فاسخ ، فانه لايعتبر حسن النية ، ولكن اذا كان يعتقد أن من تعاقد معه يملك العقار الذى باعه اليه ، وكانت ملكية البائع فى الواقع معلقة على شرط فاسخ ، فانه يجوز له أن يتملك بمضى خمس سنوات ، فاذا أخفق الشرط كان التملك نهائيا ، ولكن اذا تحقق فان أثر مضى المدة يزول بسبب الاثر الرجعى للشرط

مثاله : اشترى (ا) تحت شرط فاسخ ، ثم باع الى (ب) الذى وضع يده بناء على سند صحيح وبحسن نية مدة خمس سنين ، فاذا أخفق الشرط فان (ب) يبقى مالكا نهائيا، وأما اذا تحقق الشرط فان عقد (ا) يزول، ويترتب عليه زوال عقد (ب)[1]

٥٠٢ — مضى مدة ١٥ سنة — اذا كان واضع اليد لاسند له فى وضع يده على العقار أولم يكن حسن النية فانه لايملك العقار الا بمضى ١٥ سنة

الاموال الموقوفة

٥٠٣ — اختلف بالنسبة لاكتساب ملكية الاموال الموقوفة ، فمن قائل أنها ٣٣ سنة ، ومن قائل أنها ١٥ سنة ، ومن قائل أن الاموال الموقوفة لا يجوز اكتساب ملكيتها بمضى المدة

ولم ينص القانون على شىء بخصوصها ، وجاء فى المادة ٣٧٦ من لائحة المحاكم الشرعية : « القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له فى عدم اقامتها الا فى الارث والوقف فانه لايمنع من سماعها الا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى وهذا كله مع الانكار للحق فى تلك المدة »

٥٠٤ — ١) لا تكتسب ملكية الوقف بمضى الزمن — قررت بعض المحاكم انه يستنتج من عدم التنويه عن الاموال الموقوفة ،

(١) استئناف مختلط ١٥ يونيه ١٨٩٩ مجموعة التشريع والاحكام ص ٢٩٧ .

ومن عدم وجود نصوص خاصة بها فى القانون المدنى ، ان الشارع اعتبر الاموال الموقوفة من اختصاص قانون الاحوال الشخصية ، وبما أن الوقف هو عمل ناتج من أحكام الشريعة الغراء فمن الصواب افتراض أن الواقف أسس الوقف اتباعا لمبادىء هذه الشريعة ، وليس من العدل حرمان الواقف من المحافظة عليه بتطبيق قانون آخر مخالف لقصد الواقف فى هذه المادة ، ولا يعترض على المحاكم الاهلية اذا طبقت نصوص الشريعة الغراء بانها ملزمة بتطبيق قانونها وأن الشريعة وضعت للمحاكم الشرعية ، لان المادة ٢٩ من الامر العالى الصادر بتشكيل المحاكم الاهلية جاء فيها أنه فى حالة عدم وجود نص صريح فى القانون للقاضى أن يحكم بمقتضى قواعد العدل ، وبما أن القانون لا يحتوى على نصوص خاصة بتملك الوقف بوضع اليد مدة طويلة فمن المباح للقاضى بالمادة ٢٩ السابق ذكرها بأن يفصل فى المسألة مع مراعاة قواعد العدل ، ولا شىء أعدل فى هذه الحالة من تطبيق القانون الذى أسس الوقف عليه ، وبما أن الشريعة الغراء لا تجيز اكتساب الملكية بالتقادم والا لكان الأمر مناقضا للغرض الاسامى من الوقف الذى هو عدم جواز التصرف فى الاموال الموقوفة ، لان التملك بالتقادم ليس سوى طريقة مفوضة لامتلاك الاموال الموقوفة ، ولو طبقت مسألة التملك بوضع اليد مدة طويلة على الاوقاف لكانت طريقة سهلة جدا للتخلص من النص الشرعى القاضى بعدم جواز التصرف فى الاموال الموقوفة[1]

٥٠٥ — ٢) تكتسب ملكية الاموال الموقوفة بمضى مدة خمس سنين أو خمس عشرة سنة — وقضت بعض المحاكم بانه لا يوجد نص فى القانون يقضى بعدم جواز امتلاك الوقف بمضى المدة ، وانما نص على عدم جواز الامتلاك بمضى المدة للاموال المخصصة للمنافع العمومية فقط ، ولم تفرق الشريعة الغراء بين الوقف وسواه من الاموال فيما يتعلق باحكام المدة الطويلة الا من جهة تعيين المدة التى

---

(١) استئناف أهلى ٢٣ فبراير ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٣٠٦ الحقوق ٢٠ ص ١٣٧ المجموعة ٦ عدد ٩٩ ص ٢١١ و ٢٦ نوفبر ١٨٩٥ القضا ٣ ص ٩٧ و ٢٩ ابريل ١٨٩٧ القضاء ٥ ص ٧

بمرورها لاتسمع الدعوى ، فجعلت المدة بالنسبة للوقف والارث ثلاثا وثلاثين سنة ، ولسواهما من الاموال الاخرى خمس عشرة سنة ، فاذن يمكن القول ان الشريعة الغراء والقانون متفقان على أن لمرور الزمان تأثيرا شرعيا على وجود الوقف ، ولكن متى كانت الدعوى من اختصاص المحاكم الاهلية وجب ان يسرى قانونها عليها ، والقانون لم يميز بين الاعيان الموقوفة وغير الموقوفة بالنظر للمدة اللازمة لامتلاكها بوضع اليد ، بل وضع فى المادة ٧٦ مدنى حكما عاما يقضى بان الملكية والحقوق العينية تكتسب بوضع اليد مدة خمس سنين اذا وجد سبب صحيح ، ومدة خمس عشرة سنة اذا لم يوجد سبب صحيح[1]، ولامحل للقول بانها لاتملك الابثلاثة وثلاثين سنة اخذا بما جاء فى المادة ٣٧٦ من لائحة المحاكم الشرعية لان اللائحة وضعت لتسير عليها محكمة الاحوال الشخصية فى دائرة اختصاصها ، أى فيما يتعلق بانشاء الوقف وشروط صحته وبطلانه[2]

٥٠٦ — ٣) تكتسب ملكية الاموال الموقوفة بمضى ٣٣ سنة — وقضى بعض الاحكام بان الاعيان الموقوفة تمتلك بوضع اليد عليها مدة ٣٣ سنة ، لأن أحكام الوقف متعلقة بالشرع الشريف بدلالة عدم وجود ذكر له فى القانون المدنى كما ورد ذكر الهبة والشفعة مثلا ، ومن ثم يكون الشرع الشريف قانونا خاصا بالنسبة للقانون المدنى المعتبر عاما ، ومن المبادئ المقررة أن يتبع القانون العام ما لم يكن هناك قانون خاص لنوع خاص من الدعاوى ، فان وجد فلا يرجع للقانون العام ، الا اذا كان فى القانون الخاص نقص أو ابهام ، ولا يمكن أن يقال بنقص أو ابهام أحكام الوقف وشرائطه وأركانه وطرق المخاصمة بشأنه فى الشريعة الغراء[3]

---

(١) استئناف أهلى ٢٠ فبراير ١٩٠٠ المحاكم ١١ ص ٢٢١٩ و٢٥ مايو ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ١٩٧ المحاكم ٨ ص ٢٨٦

(٢) طنطا الابتدائية فبراير ١٩٢٢ المحاماة ٣ عدد ٥١ ص ٧٩

(٣) استئناف ٢٦ مايو ١٨٨٢ الحقوق ٧ ص ١٣٣ و٢٦ مايو ١٨٩٢ المحاكم ٣ ص ٩٧

الميراث

٥٠٧ — قضت المحاكم بأنه اذا كان النزاع على حق موروث قائما بين ورثة يستحقون فى ذلك الميراث، فالمدة المعينة لسقوط الحق لعدم المطالبة هى ٣٣ سنة، وأما اذا كان النزاع قائما بين الوارث وصاحب يد مغتصب غير وارث، أى ان النزاع فى حق الملكية الآيل بطريق الارث لا على دعوى الارث نفسها، فالمدة المقررة هى خمس عشرة سنة، وهذا المبدأ جرت عليه معظم المحاكم المصرية، المختلطة والاهلية [1]

غير أن بعض المحاكم قررت ان الاحكام الواجب تطبيقها على التركات فيما يتعلق بسقوط الحق فيها هى قواعد القانون المدنى، لا قواعد الشريعة الاسلامية، وعلى ذلك تسقط الحقوق فى الميراث بمضى خمس عشرة سنة، لا بمضى ثلاث وثلاثين سنة، وذلك لان نص المادة ٢٠٨ لم يستثن التركات ولا غيرها، والمحاكم الاهلية ملزمة بتطبيق القانون المدنى فيما يرفع اليها من المنازعات بين متقاضيها ومتى وجد نص فيه لزمها تطبيقه، ويحرم عليها فى هذه الحالة الرجوع الى قوانين أو شرائع أخرى [2]

و ١٤ يناير ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٧٢ القضا ١ ص ٥٤ وحكم استئناف ١٩ مايو ١٨٩٦ القضا ٣ عدد ٢٠ ص ٣٨٦ و ٢٣ فبراير ١٩٠٥ المجموعة ٦ عدد ٩٩ و ٦ فبراير ١٩١٧ الشرائع ٤ عدد ٩٥ ص ٣٣٣ ورشيد الجزئية ١٤ يونيه ١٩١٥ الشرائع ٣ عدد ٣١ ص ١٦٤ ومصر الابتدائية ١٤ اغسطس ١٩١٩ المجموعة ٢١ عدد ٢٢ ص ٣٧ — مسائل الاوقاف لعزيز بك خانكى نمرة ٥٣٦ ـ ٥٤٣ اسكندرية المختلطة الابتدائية ٢٨ مايو ١٩١٢ غازيت المحاكم المختلطة ٢ ص ١٨١ ـ مجموعة التشريع والاحكام فهرست العشر سنوات الاولى نمرة ٤٨٨٩ ـ ٤٨٩٥ و ٤٨٩٧ و ٤٨٩٩ وفهرست العشر سنوات الثانية نمرة ٤٥٨١ و ٤٥٨٨ وفهرست العشر سنوات الثالثة نمرة ٦٨٩٣ ومابعدها

(١) استئناف أهلى ٢٦ ديسمبر ١٨٩٥ الحقوق ١١ ص ٢٧٣ القضا ٣ ص ٨٧ و ٢٥ مايو ١٩٠٨ الاستقلال ٦ ص ٣٠٥ و ١٣ فبراير ١٩١٧ المجموعة ١٨ عدد ٩٠ ص ١٥٧ الشرائع ٤ عدد ٩٦ ص ٣٣٥ و ٣٠ مارس ١٩٢٠ الحقوق ٣٥ ص ٥٩ ومصر الابتدائية ٢١ يونيه ١٩١٩ الحقوق ٣٤ ص ١٢٣ ومنفلوط ٢٨ نوفبر ١٩١٨ المجموعة ٢٠ عدد ٦٧ ص ٨٢ — استئناف مختلط ٢٣ فبراير ١٩٠٥ مجموعة التشريع والاحكام ١٧ ص ١٣٢ و ٣ مارس ١٨٩٨ (١٠ ص ١٦٩) ـ فتحى زغلول باشا ص ١٠٩ — دى هلتس سقوط الحق بمضي المدة نبذة ١٦١ — لائحة المحاكم الشرعية مادة ٣٧٦

(٢) استئناف اهلى ٢٣ ديسمبر ١٩١٤ المجموعة ١٧ عدد ٦ ص ٨ الشرائع ٢ عدد ١٦٢ ص ١٤٩

اكتساب الحقوق العينية بمضى المدة

٥٠٨ — الحقوق العينية التى يجوز اكتسابها بمضى المدة هى ، كما تقدم ، حق الانتفاع العقارى ، وحق الاستعمال وحق السكنى — اللذين هما عبارة عن نوع من حق الانتفاع العقارى — وحقوق الارتفاق الظاهرة المستمرة

ويجب لتملك هذه الحقوق وضع اليد مدة خمس سنين أو خمس عشرة سنة حسب الأحوال

ووضع المدة بالنسبة لهذه الحقوق عبارة عن استعمال الحق المراد اكتسابه بمضى المدة ، كالانتفاع الفعلى بصفة منتفع أو صاحب حق الاستعمال أو صاحب حق السكنى ، وبالنسبة لحقوق الارتفاق يكون وضع اليد عبارة عن استعمال حق الارتفاق بصفة مستمرة وبشرط ان تدل عليه علامات خارجية تظهر وجوده

والسند الصحيح بالنسبة لهذه الحقوق هو العقد الذى يكون من طبيعته مقررا لحق الانتفاع أو حقوق الارتفاق ويكون صادرا من شخص يعتقد من أوجد الحق لمنفعته ان له الحق فى تقريرها

ولا يمكن اكتساب حقوق أخرى غير الحقوق المتقدم ذكرها بمضى المدة ، فلا يكتسب حق رهن الحيازة ولا الرهن العقارى ولا حق الامتياز أو حق الحبس بمضى المدة الموجب (١)

مضى المدة بالنسبة لملكية المنقولات (٢)

٥٠٩ — *قاعدة الحيازة فى المنقول سند للملكية* — حيازة المنقول اذا توفر معها حسن النية وكانت بناء على سبب صحيح فيترتب عليها اكتساب ملكية المنقول فى الحال طبقا لقاعدة «الحيازة فى المنقول سند الملكية

---

(١) راجع دى هلتس نبذة ١٤١ — ١٤٧

(٢) راجع Saleilles - De la posession des meubles, Paris, 1907

« En fait de meubles possession vaut titre » (مدنى فرنسى ٢٢٧٩)

فتختلف هذه الحالة عن حالة العقار فى انه لا يشترط فيها مضى وقت معين ، ولا تنطبق عليها القواعد الخاصة بانقطاع المدة اذ لا مدة فيها ، ولا توقف بالنسبة لفاقدى الأهلية

وهذه الحالة سبق الاشارة اليها حين ذكر المادة ٤٦/٦٨ التى تقول : « ومع ذلك تنتقل ملكية الاموال المنقولة باستلامها بناء على سبب صحيح ولو لم تكن ملكا لمن سلمها ، انما يشترط فى ذلك ان يكون المستلم معتقدا صحة الملك فيها للمسلم ، ولا يضر هذا بحق المالك الحقيقى فى طلب استردادها فى حالة الضياع أو السرقة » [1]

وعلى ذلك اذا سلم المالك ماله المنقول الى المستعير أو الوديع مثلا ، وتصرف المستعير أو الوديع فى المال بالبيع الى آخر ، ووضع المشترى يده معتقدا بحسن نية انه اشترى من المالك ، فانه ليس للمالك الاصلى أن يلزم المشترى برد المنقول [2]

٥١٠ — استثناء — حيازة المسروق أو الضائع — ولكن يستثنى من قاعدة « الحيازة فى المنقول سند للملكية » حالة الشىء المسروق أو الضائع ؛ فان واضع اليد عليه بسبب صحيح وحسن نية لا يتملكه الا بعد مضى ثلاث سنين ، طبقا للمادة ٨٦/ ١١٥ ، التى تقول « يسقط حق الملك فى الشىء المسروق أو الضائع بمضى ثلاث سنين » ؛ فاذا طلب مالك الشىء الضائع أو المسروق استرداد منقوله قبل مضى الثلاث سنين أعطى له

ولكن لا يشترط أن يكون واضع اليد وضع يده مدة الثلاث سنين كلها ، وانما يشترط لتملكه أن يكون مضى ثلاث سنين من تاريخ السرقة أو الضياع

---

(١) راجع استئناف مختلط ٣ مايو ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ س ٣٩٩

(٢) بلانيول ١ نبذة ٢٤٧٨

(فرنسى ٢٢٧٩) [١] ، فاذا خبئ الشيء المسروق أو الضائع مدة سنتين مثلا ، ثم بيع الى شخص حسن النية فى خلال السنة الثالثة ، فان حق المالك فى الشيء المسروق أو الضائع يسقط بانتهاء السنة الثالثة [٢]: فمضى المدة هنا مبنى على انقضاء الزمن ، فهو مضى مدة مسقط لا مضى مدة مكسب ، لانه لو كان من النوع الآخر لاستوجب استمرار وضع اليد مدة ثلاث سنين [٣]

وسبب هـذا الاستثناء هو أنه فى حالة ضياع المنقول أو سرقته ليس هناك تقصير من المالك ، فأباح له القانون استرداده من الحائز له ولو كان حسن النية ، بخلاف حالة ما اذا لم يكن المنقول مسروقا أو ضائعا فان المالك الحقيقى أهمل بتسليمه الى شخص غير مؤتمن فتصرف فيه فليس له الا أن يلوم نفسه لسوء اختياره

وليس للمالك الذى يطلب الاسترداد فى المدة القانونية ان يدفع عوضا لمن عنده هذا الشيء [٤] ، بل لهذا الأخير ان يرجع على البائع

ولكن يجب على طالب الاسترداد دفع العوض اذا كان الحائز للشيء قد اشتراه من تاجر أو من سوق عمومى ؛ طبقا للمادة ٨٧ / ١١٦ / ٢٢٨٠ التى نصها : « كل من اشترى شيئا مسروقا أو ضائعا فى السوق العام أو ممن يتجر فى مثل ذلك الشيء وهو يعتقد ملكية بائعه له يكون له الحق فى طلب الثمن الذى دفعه من مالك الشيء الطالب استرداده » [٥]

---

(١) نقض فرنسى ٥ ديسمبر ١٨٧٦ دالوز ٧٧ -١- ١٦٥ سيرى ٧٧ -١- ٢٠١ - بلانيول ١ نبذة ٢٤٨٥

(٢) دى هلتس ١٥٢ - هالتون ص ٢١٩

(٣) بلانيول ١ نبذة ٢٤٨٥

(٤) استئناف مختلط ٩ ديسمبر ١٨٨٦ المجموعة الرسمية المختلطة ١٢ ص ٢٥ و ١٨ يناير ١٨٩٩ مجموعة التشريع والاحكام ١١ ص ١٠٠

(٥) سرقت (ص) لآلىء من السيدة (ج) ثم باعتها الى (ب) بمبلغ ٢٥٠ جنيها فرفعت الدعوى العمومية على (ص) و (ب) الاولى باعتبارها سارقة والثانى مخفيا للاشياء المسروقة ، فحكم نهائيا بادانة الاولى وبراءة الثانى لثبوت حسن نيته

رفع (ب) على الست (ج) دعوى يطلب الحكم فيها عليها برد الثمن فحكمت المحكمة الابتدائية برفض

والقانون الفرنسى يمنح المشترى حق حبس الشيء حتى يدفع اليه الثمن ، ولكن القانون المصرى لم ينص على منحه هذا الحق [(١)]

هذا بالنسبة لرجوع مالك الشيء الضائع أو المسروق على حائزه بحسن نية ، أما بالنسبة للسارق أو لمن عثر على الشيء فانه يكون للمالك أن يطلب رد ماله منهما فى بحر مدة ١٥ سنة ، ولا يمكنهما أن يحتجا بقاعدة «الحيازة سند للملكية» لانهما سيئا النية

ولا تطبق القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٨٦ على خيانة الامانة ، قياسا لها على حالة السرقة ، وليس للمالك الاصلى الادعوى شخصية يرفعها ضد الشخص الذى كان سلمه الشيء [(٢)]

وكذلك لا يطبق فى حالة الاستيلاء على المنقول بطريق النصب [(٣)] ، لان تسليم الشيء الى من تصرف فيه كان باختيار المالك، فهو مهمل، والحائز بحسن نية يفضل عليه

٥١١ — شروط تطبيق قاعدة «الحيازة فى المنقول سند للملكية» —

لا تنطبق قاعدة «الحيازة فى المنقول سند للملكية» الا بالنسبة للمنقولات المادية meubles corporels ، أى المنقولات التى تمكن حيازتها أو وضع اليد عليها، فلا تنطبق على الحقوق المنقولة ، كالديون

دعواه . ولكن محكمة الاستئناف قضت بالغاء الحكم وبأحقية (ب) فى الثمن طبقا لنص المادة ٨٧ مدنى مقررة بأنه لا يجوز للمحكمة المدنية البحث مجددا فى سوء نية المشترى بعد أن قضت المحكمة الجنائية نهائيا بحسن نيته دون الاخلال بقوة الشيء المحكوم فيه (استئناف أهلى ٢٨ مارس ١٩٢١ المحاماة ٢ عدد ١٢ ص ٢٧)

(١) هالتون ص ٢٢٠ ـ وقد حكمت محكمة فاقوس بأنه لا يحق لمن اشترى بحسن نية شيئا مسروقا ثم ظهر صاحبه وطلب ان يحبسه الى ان يقبض الثمن الذى دفعه لان الحبس حق من حقوق الامتياز ولم يأت نص على حبسه فى القانون المصرى بخلاف القانون الفرنسى (قنا ٢٠ نوفمبر ١٩٠١ المجاميع ١٢ ص ٢٦٢٤)

(٢) استئناف مختلط ١٧ ابريل ١٩٠٠ مجموعة التشريع والاحكام ١٢ ص ٢١٣

(٣) هالتون ص ٢١٩

ويشترط أن تكون حيازة المنقول بصفة مالك animus domini

ويجب أن يكون الحائز للمنقول حسن النية de bonne foi ، أى أن يعتقد انه تعامل مع المالك ، الذى نقل اليه الملكية

وقد اختلف فى الوقت الذى يجب فيه توفر حسن النية ، فالرأى المتبع فى فرنسا أنه يكفى أن يوجد حسن النية وقت الاتفاق ، كوقت البيع مثلا ، والبعض يقول بانه يجب أن يوجد وقت التسليم ولكن الكل متفقون على أنه متى وجد حسن النية فلا يهم زواله بعدئذ، فاذا اكتشف الحائز للمنقول فيما بعد أن الشيء لم يكن مملوكا لمن نقله اليه فان هذا لا يغير شيئا (١)

وكما تقدم فى حالة العقار حسن النية مفروض فى الاصل ، فعلى طالب رد الشيء أن يثبت سوء نية واضع اليد (٢)

ويمكنه اثبات ذلك بكل الطرق ، ولو بالقرائن (٣)

واذا لم يكن واضع اليد على المنقول حسن النية أو لم يكن وضع يده مبنيا على سبب صحيح فانه لا يكتسب ملكيته الا بمضى ١٥ سنة

وتطبق فى هذه الحالة كل القواعد الخاصة بمضى المدة الموجب ، وعلى الخصوص ما يتعلق بانقطاع المدة أو وقوفها

ما يترتب على مضى المدة الموجب

٥١٢ — يترتب على مضى المدة الموجب ، مهما كانت مدته ، أن يكتسب واضع اليد ملكية العقار الذى وضع يده عليه ، فيصبح مالكا له ملكا تاما ، ويجوز له بناء على سبب تملكه هذا أن يرفع دعوى الاستحقاق action en revendication ضد أى شخص وضع يده على العقار بعد أن تملكه هو بمضى المدة المكسبة ،

---

(١) هالتون ص ٢١٨

(٢) استئناف مختلط ١٢ يونيه ١٩١٧ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ ص ٤٩٣

(٣) فتحى زغلول باشا ص ١١٥ ـ دى هلتس ١٥٣ ـ استئناف مختلط ٣١ ديسمبر ١٩٠٨ مجموعة التشريع والاحكام ٢١ ص ١٠٦ ـ هالتون ص ٢١٨

وله أن يدفع بمقتضى سبب تملكه هذا دعوى الاستحقاق التى قد يرفعها ضده صاحب العقار الذى اكتسبه هو بمضى المدة

وكما تقدم القول لا يؤدى مضى المدة الى اكتساب الحق بمجرد اتمامه، بل على من يتمسك به أن يطلبه

واذا كان العقار الذى اكتسبه واضع اليد بمضى المدة مرتبة عليه حقوق عينية ، مثل حق ارتفاق أو حق انتفاع ، فان كان وضع يده على العقار باعتباره حرا وخاليا من كل الحقوق فانه يتملكه كذلك ، اللهم الا اذا كان أصحاب هذه الحقوق حفظوا حقوقهم باجراء بعض الأعمال المعارضة لوضع يده [1]

واذا كان السند الذى وضع يده بمقتضاه من العقود القابلة للبطلان بسبب الغلط أو الغش أو الاكراه الخ . فان هذه العيوب تزول ، فدعوى البطلان أو الفسخ التى كان للمالك السابق أن يرفعها ضد من تلقى منه الحق مباشرة لا يمكن أن يدفع بها ضد من تلقى الحق من هذا الأخير ووضع يده بنفسه بحسن نية ، ولا يكون للمالك الاول الا الرجوع بتعويض على من تعامل معه [2]

٥١٣ — ويلاحظ انه بمقتضى القانون المصرى تسقط دعوى البطلان action en nullité بمضى ١٥ سنة ، وقبل ذلك يمكن رفعها ، وبما ان مضى المدة الموجب اذا كان مبنيا على سند صحيح وحسن نية مدته ٥ سنين فقط ، فهل يمكن رفع الدعوى بعد ذلك؟

فى فرنسا أقل مضى مدة موجب هو ١٠ سنين ، وكذلك تسقط دعوى البطلان بمضى عشر سنين ، ومع ذلك فقد جرى بحث هذا الموضوع فى حالة ما اذا كان مبدأ المدتين مختلفا ، لان مبدأ مضى المدة الموجب هو وضع اليد ، فى حين ان دعوى البطلان تبدأ من وقت الوقوف على الغلط أو زوال الاكراه الخ ،

(١) دى هلتس ١٥٥
(٢) دى هلتس ١٥٦

فدعوى البطلان قد توجد بعد ابتداء وضع يد المشترى الثانى ، فهل فى هذه الحالة يمكن رفعها بعد انتهاء مضى المدة الموجب ؟

والجواب على ماتقدم هو أنه بما ان وضع اليد الموجب يترتب عليه ان يصير واضع اليد مالكا ملكا تاما ، فلا يجوز ان تؤدى دعوى البطلان فى هذه الحالة الى استرداد العقار ، ولكنها تستحيل الى تعويضات يطلبها المالك الأصلى ممن تلقى الحق منه مباشرة [1]

٥١٤ — الاثر الرجعى لمضى المدة Effet rétroactif de la prescription — يرجع أثر مضى المدة الى وقت وضع اليد ، وينبنى على ذلك ان واضع اليد لايلزم بمحاسبة المالك الاصلى على الثمار التى حصلها اثناء وضع يده ، حتى ولو كان سىء النية ، كما فى حالة وضع اليد ١٥ سنة [2]

ولا تعتبر الحقوق العينية التى يكون المالك قد أنشأها أثناء سريان المدة ، وفقط الحقوق العينية التى يكون واضع اليد قررها على الشىء هى التى تكون معتبرة [3]

مضى المدة المسقط [4]

Prescription Extinctive

٥١٥ — مضى المدة المسقط من أسباب انقضاء الالتزامات ، وهو مبنى على سكوت صاحب الحق ، والزمن المحدد له فى القانون يبدأ من الوقت الذى يجوز للدائن أن يطالب فيه بحقه ، وعلى ذلك لاتبدأ المدة بالنسبة للتعهدات المعلقة

---

(١) دى هلتس ١٥٧

(٢) بودرى لاكنترى المختصر ١ نبذة ١٣٩٥

(٣) دى هلتس ١٥٨ — بلانيول ١ نبذة ٢٧٠٨

(٤) أحكام مضى المدة المسقط بعضها خاص بزوال الحقوق العينية وبعضها خاص بانقضاء الالتزامات ، فليس موضع الكلام عليها هنا ، ولكنا فضلنا أن نثبت قواعدها هنا باختصار لتعلق بعض هذه الاحكام بقواعد مضى المدة الموجب كما تقدم واستيفاء للموضوع ولان بعض أحكامها تتعلق بزوال الحقوق العينية

على شرط توقيفى الا بعد تحقق الشرط ، وبالنسبة للتعهدات المقترنة بأجل لا تبدأ قبل حلول الأجل (مدنى فرنسى ٢٢٥٧) [١]

أما التعهدات المعلقة على شرط فاسخ فتمكن المطالبة بها حالا [٢]

ومضى المدة المسقط يطبق أيضا بالنسبة للحقوق العينية التى يمكن زوالها بعدم الاستعمال ، فاذا لم يستعمل صاحب الحق حقه مدة خمس عشرة سنة فان حقه يزول بمضى المدة

وقد سبق القول بأن الملكية حق دائم لا يزول بعدم الاستعمال ، فاذا ترك المالك ملكه من غير أن يستعمله مدة مهما طالت فانه لا يفقد حقه ولا يزول الا اذا وضع آخر يده على الشىء المملوك له المدة المكسبة للحقوق

وأكبر مدة يسقط بها الحق فى القانون المصرى هى ١٥ سنة ، غير أنه بمقتضى الشريعة الاسلامية دعوى الوراثة Pétition d'hérédité والدعاوى الخاصة بالاموال الموقوفة تسقط بمضى ٣٣ سنة

ويوقف مضى المدة المسقط بالنسبة لفاقدى الاهلية حتى يبلغ القصر سن الرشد أو حتى يرفع الحجر

غير انه لا يوقف بالنسبة لهم الا اذا كانت المدة أكثر من خمس سنين ، أما بالنسبة للمدة التى هى خمس سنوات فاقل فلا توقف كما تقدم (١١٤/٨٥)

واسباب الايقاف شخصية ، ولا يستفيد منها باقى المدينين ، ولو كانوا متضامنين ، الا اذا كان الدين غير قابل للتجزئة ، فان باقى شركاء المدين غير ذى الاهلية يستفيدون من أيقاف المدة [٣]

وهذا بخلاف أسباب الانقطاع فان الموضوع مختلف فيه ، فالبعض يرى

---

(١) راجع استئناف مختلط ١٣ مايو ١٩٠٩ مجموعة التشريع والاحكام ٢١ ص ٣٤٢ وأول مايو ١٨٩٥ (٧ ص ٢٣٦) و ٢ مارس ١٩١٠ (٢٢ ص ١٥٨)

(٢) والتون ٢ ص ٥٣٣

(٣) دى هلتس ١٦٣

أن انقطاع المدة بسبب أحد المدينين المتضامنين ، كاعترافه مثلا بالدين ، يقطع المدة بالنسبة للكل كما يقطعها بالنسبة للكفلاء ، والبعض لايرى ذلك

وأسباب الانقطاع لاتكون هنا الا حكمية أو مدنية ، أما أسباب الانقطاع الطبيعية فخاصة بمضى المدة الموجب كما تقدم

زمن مضى المدة المسقط

٥١٦ — خمس عشرة سنة — الاصل أن الالتزامات والدعاوى تسقط بمضى ١٥ سنة ، وقد نصت على هذه القاعدة المادة ٢٠٨/ ٢٧٢ بقولها :

« جميع التعهدات والديون تزول بمضى ١٥ سنة ماعدا الاستثناآت الآتية بعد والاحوال المخصوصة المصرح بها فى القانون » ، وتحديد هذه المدة مأخوذ من الشريعة الاسلامية ، أما القانون الفرنسي فتسقط الحقوق فيه بمضى ٣٠ سنة (مدنى ٢٢٦٢)

الاستثناءات

٥١٧ — مايسقط بمضى خمس سنين — التعهدات والحقوق التى تسقط بمضى خمس سنين منصوص عليها فى المادة ٢١١/ ٢٧٥/ ٢٢٧٧ التى نصها :

« المرتبات والفوائد والمعاشات والاجر وبالجملة كافة مايستحق دفعه سنويا أو بمواعيد أقل من سنة [1] يسقط الحق فى المطالبة به بمضى خمس سنوات هلالية »

ولا يسرى حكم هذه المدة على رد ريع وغلة الاشياء التى كانت تحت يد شخص آخر سيئ النية ، فاذا بقيت العين تحت يده بالصفة المذكورة فان حق المطالبة بالريع المغتصب يسقط بعد مضى ١٥ سنة لا بمضى خمس سنين ، وهذا هو

---

(١) فى النسخة الفرنسية "Les redevances, arrérages, pensions, loyers et intérêts, et, en général, tout ce qui est payable par année ou par termes moins longs ... "

الحكم الواجب الاخذ به ، (١) وان كان يوجد رأى على عكسه (٢)

وعبارة الفوائد تشمل الفوائد فى مقابل التأخير فى السداد والفوائد المشترطة فى مقابل الانتفاع وغيرها ، ولا يشترط أن تكون خاصة بالقروض لأن النص عام يشمل القرض وغيره (٣)

ويشمل نص المادة فائض المرتبات المقررة وفوائد الديون بأنواعها كما تقدم، سواء كانت اتفاقية أو قانونية أو قضائية أو بسبب التأخير ، والمعاشات بأنواعها ، وأجور الاراضى والمنازل والحكر (٤) وما يلحق بها كالاموال الاميرية (بالنسبة للمالك لا للحكومة) ، والنفقات (٥) pensions alimentaires، والمكافآت التى تعطى للمستخدمين العموميين والخصوصيين بصفة معاش دورى ، وكل مايستحق دفعه سنويا أوفى دورمدته أقل من سنة ، كاشتراكات المجلات والجرائد

وحكم المادة ٢١١ / ٢٧٥ مأخوذ من القانون الفرنسى (٢٢٧٧) ، وهو مبنى بالخصوص على أن القانون أراد أن يمنع خراب المدين بتراكم المتأخرات عليه (٦) ، بناء على اهمال الدائن فى المطالبة بحقه ، ففيه معاقبة للدائن على اهماله ، ويجوز المدين مع اعترافه بأنه لم يسدد الدين أن يتمسك بسقوطه بمضى المدة (٧)

---

(١) راجع استئناف مختلط ٢ مايو ١٨٩٧ مجموعة التشريع والاحكام ٩ ص ٣٥٧ و٢٧ يناير ١٨٩٢ (٦ ص ٨٠) — استئناف أهلى ٢٧ مارس ١٩١٢ المجموعة ١٣ عدد ٩٢ ص ١٨٧ وأول يناير ١٩١٤ الحقوق ٣ ص ٢٢٤ و١٦ يونيه ١٩١٤ الشرائع ١ عدد ٤١٤ ص ٢٥٢ و١٥ فبراير ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ١٩٨ ص ١٨٣ و١٥ يونيه ١٩١٥ الشرائع ٢ عدد ٣٣٥ ص ٣٠٨ و٢٦ يناير ١٩١٦ الشرائع ٣ عدد ١١٣ ص ٣٧٠ وقنا الابتدائية ١٤ ابريل ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ٢٤٤ المجموعة ٤ ص ١٧٦

(٢) استئناف أهلى ٢٢ ديسمبر ١٩١٠ المجموعة ١٢ عدد ٥٠

(٣) والتون ٢ ص ٥٢٥ و٥٢٧ — دى هلتس ١٨٦

(٤) راجع مصر الابتدائية ٣٠ ابريل ١٨٩٩ الحقوق ١٦ ص ١٤ - استئناف ٧ يناير ١٩٠٨ الحقوق ٢٣ ص ٣٤٥

(٥) راجع طنطا ٢٦ يناير ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٤٨٤ القضاء ٦ ص ٥٨ : النفقة ليست من المواد المذكورة فى المادة ٢١١ مدنى فلا تسقط شرعا وقانونا الا بمضى المدة الطويلة

(٦) راجع بنى سويف الابتدائية ٢ يونيه ١٩١٤ الحقوق ٣١ ص ٢١٢

(٧) استئناف مختلط ٣ يناير ١٨٩٥ مجموعة التشريع والاحكام ٧ ص ٧٣ - بنى سويف

ويلاحظ بالنسبة للأجور أن ما يسقط هو أجزاء الاجور التى يكون مضى عليها ٥ سنين ، لاأجور الخمس سنين كلها التى لم يطالب صاحب الحق فيها بحقه

ويلاحظ أيضا ، كما حكمت محكمة الاستئناف ، انه اذا اتفق على تغيير صفة الدين من كونه من المرتبات والأجر وخلافها، التى تسقط بمضى ٥ سنين الى دين بسيط فان هذا التغيير يخرجه من حكم المادة ٢١١ بالنظر الى مضى المدة ويجعله كباقى الديون التى تسقط بمضى١٥ سنة [(١)]

٥١٨ — مايسقط بمضى ٣٦٠ يوما — ذكرت المادتان ٢٠٩/٢٣٧/٢٢٧٢ و ٢٢٧٣ ، ٢١٠/٢٧٤/٢٢٧٢ التعهدات والحقوق التى تسقط بمضى ٣٦٠ يوما وهى :

١) « المبالغ المستحقة للاطباء والافوكاتية وللمهندسين أجرة سعيهم وللباعة أثمان المبيعات لغير التجار مطلقا ولهم فيما عدا مايتعلق بتجاراتهم ولمؤدبى الاطفال والمعلمين على تلاميذهم وللخدمة ماهية لهم تزول بمضى ثلاثمائة وستين يوما ولو استحقت ديون جديدة من قبيل ماذكر فى ظرف الثلاثمائة وستين يوما المذكورة »

ومضى المدة هنا مبنى على افتراض التخالص من الدين ، والحقوق التى تسقط بهذه المدة تعقد فى الغالب من غير كتابة ولا تعطى بها ايصالات عند التخالص منها ، واذا أعطيت فانها فى الغالب لاتحفظ

وتبتدئ المدة المذكورة من يوم تقديم كشف الحساب حسب العادة الجارية، ولكن إذا كانت الاجرة مسانهة فالمدة خمس سنين بناء على المادة ٢١١/٢٧٥/٢٢٧٧ [(٢)]

الابتدائية ٢يونيه ١٩١٤ الحقوق ٣١ ص ٢١٢ - روان الفرنسية ١١ أغسطس ١٨٩٠ دالوز ٩١ -٥-٤٠٧-والتون ٢ ص ٥٢٤

(١) استئناف ٢١ ابريل ١٨٩٢ الحقوق ٧ص ٧٦

(٢) دي هلتس مضى المدة ١٩٤ — فتحى زغلول باشا ص١١٤ - وقد قال بعض الشراح انه

(ب) المبالغ المستحقة للمحضرين وكتبة المحاكم عن رسوم أوراق يسقط حق المطالبة بها أيضا بمضى مدة ثلاثمائة وستين يوما اعتبارا من تاريخ انتهاء المرافعة فى الدعوى التى تحررت فى شأنها الاوراق المذكورة أو من تاريخ تحريرها اذا لم تحصل المرافعة (٢١٠/٢٧٤/٢٢٧٢)[1]

٥١٩ — يمين الاستيثاق Serment de crédulité —«فى حالة ما اذا كانت المدة المقررة لسقوط الحق ثلثمائة وستين يوما فأقل لا تبرأ ذمة من يدعى التخلص بمضى المدة الا بعد حلفه اليمين على أنه أدى حقيقة ما كان فى ذمته» (٢١٢/٢٧٦/٢٢٧٥)

« وأما الارامل والورثة والاوصياء فيتخلصون بحلفهم أنهم لا يعلمون أن المدعى به مستحق » (٢١٣/٢٧٧/٢٢٧٥)[2]

ويجب على المحكمة أن تطلب اليمين المذكورة من تلقاء نفسها اذا لم يطلبها

اذا حصل الدائن فى الاحوال الواردة فى المادة ٢٠٩ على اقرار كتابى من مدينة فان المدة تكون ١٥ سنة ويعتبر الدين أنه استبدل ، وذلك لان مثل هذه الديون تعمل عادة بغير كتابة ، فاذا عملت عنها سندات كتابية أو حصل الاقرار بها كتابة للدائن ، فان ذلك يدل على أن العاقدين قصدا أن يكون الدين دينا اعتياديا خاضعا للقواعد العامة بأن تكون المدة المسقطة لحق المطالبة فيه هى ١٥ سنة ـ دى هلتس مضى المدة نبذه ١٠٧ — والتون ٢ ص ٥٥٣ ـ استئناف مختلط ٩ مايو ١٨٩٤ مجموعة التشريع والاحكام ٦ ص ٢٨٧

وبناء على هذا الرأى أيضا قررت محكمة شبين الجزئية أن المبالغ المستحقة للباعة أثمانا للمبيعات لا يزول الحق فيها بمضى ثلثمائة وستين يوما متى حرر بها سند بالكتابة بل يرجع حينئذ الى قواعد القانون العام ولا يزول الحق فيها الا بانقضاء خمس عشرة سنة والقاعدة المقررة فى القانون الفرنسى التى من مقتضاها أن لا يراعى سقوط الحق بمضى المدة القصيرة متى حصل عنه حساب وتسوية بسند دين أو بتعهد يجب أن تعتبر مقررة فى القانون المصرى وذلك لان الشارع عندما قرر فى المادة ٢٠٩ وما بعدها مدد سقوط الحق الاستثنائية قصد المعاملات الحاصلة بغير كتابة التى تسوى عادة فى مدة قصيرة أما اذا حصلت المعاملة بالكتابة أو حصل الدائن على عقد بها عرفى أو رسمى فانما يكون قصد المتعاقدين من ذلك الرجوع الى القانون العام (شبين الجزئية ٦ ديسمبر ١٩٠٣ المجموعة ٥ ص ١٧٦ — راجع أيضا طنطا الجزئية أول يونيه ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ١٥٩)

على أن المسئلة محل خلاف

(١) راجع استئناف اهلى ٢٣ مايو ١٨٩٣ القضا ١ ص ٨٥

(٢) تطبيقا للماده ٢١٣ , ٢٧٧ انظر قنا ٨ يناير ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٢٢ وقنا ١٥ يناير ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٢١١ واستئناف ٩ يونيه ١٨٩٨ القضا ٥ ص ٣١٣

المدعى [١] ، وهذا خلافا للقانون الفرنسي حيث لا يلزم المدين [٢]

ما يترتب على مضى المدة المسقط

٥٢٠ — « مضى المدة المقررة بالقانون يترتب عليه سقوط التعهد واعتبار براءة المتعهد منه اذا تمسك بذلك » (٢٠٤/٢٦٨/٢٢١٩)

فمضى المدة قرينة على الوفاء

على انه اذا كانت المدة ٣٦٠ يوما يجب أن يحلف المدين اليمين كما تقدم ، وأن يحلف الارامل والورثة والاوصياء بأنهم لا يعلمون أن المدعى به مستحق

ولمضى المده أثر رجعى ، فيعتبر أن الحق سقط من اليوم الذى بدأت فيه المدة الطويلة ، فاذا سقط الحق فى المطالبة بأصل الدين فلا يكون هناك حق فى المطالبة بفوائده فى بحر المـدة لان القانون يعتبر ان الدين قد تسدد من الوقت الذى بدأت فيه المدة [٣]

ويلاحظ أن سقوط الحق بمضى المدة ، وان أسقط دعوى الدائن فانه لا يضيع حقه ، فاذا دفع مدين بارادته دينا ساقطا عنه بمضى المدة فليس له أن يسترد المبلغ المدفوع بحجة أنه لم يكن مستحقا ، وحينئذ اذا طولب مدين بمصاريف وظن أنه

---

(١) راجع دى هلتس نبذة ٢٠٢ ـ فتحى زغلول باشا ص ١١٤ ـ استئناف مختلط ٢٥ ابريل ١٩٠٣ مجموعة سيور نبذة ٨٣٨

(٢) ويلاحظ كما قضت بذلك محكمة منوف (١٧ ابريل ١٩١٧ المجموعة ١٨ عدد ٨٤ ص ١٤٩) انه لما كان سقوط الحق بمضي ٣٦٠ يوما أساسه أداء الحق فليس للمدعى عليه أن يتمسك به مادام ينكر التعهد الذى ترتب عليه الحق ـ قارن استئناف مختلط ٢٠ نوفمبر ١٨٩٥ (مجموعة التشريع والاحكام ٨ ص ١٣) وراجع بودرى لا كنتنرى وتيسيه مضي المده نبذة ٧٤٩

(٣) جيلوراد سقوط الحق بمضى المدة جزء أول نبذة ٥١ ـ وقد حكم بأنه اذا أشترط فى عقد اتفاق أن الدين يستحق الدفع بأكمله عند عدم دفع قسط من أقساطه فى الميعاد المحدد له يكون ذلك الاشتراط لصالح الدائن فلا يصح أن يعود عليه بالضرر ، وعلى هذا فسقوط الحق فى المطالبة بالدين بمضي المدة لا يسرى فى هذه الحالة بالنسبة لكل قسط من اقساطه الا من ابتداء اليوم التالى لليوم المحدد فى العقد لحلول دفع ذلك القسط لا من ابتداء اليوم التالى ليوم حلول دفع اول قسط لم يدفع (الزقازيق ١٥ اكتوبر ١٩٠١ المجموعة ٣ ص ٨٥)

ملزم بها مدنيا، فدفعها فى حين أن هذا الدين كان قد سقط الحق فيه بمضى المدة فلا تقبل منه دعوى استرداد هذا المبلغ لانه دفعه بارادته [1]

الباب السادس

فى زوال الملكية والحقوق العينية

De le perte de la propriété et des droits réels

٥٢١ — نصت المادة ١١٧/٨٨ على أنه « لاتزول ملكية مالك بدون اختياره الافى الاحوال الآتية :

أولا — اذا كانت الملكية قد انتقلت لغيره بسبب من الاسباب الموضحة آنفا

ثانيا — اذا نزعت الملكية منه بناء على طلب مداينيه فى الاحوال والاوجه المصرح بها فى القانون

ثالثا — « اذا اقتضت الحال نزع الملكية منه للمنافع العامة »

وقد سبق الكلام على الحالة الاولى

أما الحالة الثانية فنتكلم عليها عند التكلم على حقوق الدائنين فى الجزء الخاص بالتأمينات الشخصية والعينية

ونتكلم الآن على نزع الملكية للمنافع العامة

نزع الملكية للمنافع العمومية [2]

Expropriation pour cause d'utilité publique

٥٢٢ — نصت المادة ٥٤٥ مدنى فرنسى على أنه « لايجبر أحد على التنازل عن ملكيته اذا لم يكن ذلك للمنفعة العمومية »

---

(١) الوسكى الجزئية ١٨ مارس ١٩٠٦ المجموعة ٧ ص ١٤٢

(٢) راجع كتابنا نطاق حق الملكية ص١٥٦ ومابعدها

وقد جاء القانون المصرى بهـذا النص أيضا فى المادة ١١٧/٨٨ حيث قال « لاتزول ملكية مالك بدون اختياره الا ٠٠٠٠٠٠٠ اذا اقتضت الحال نزع الملكية منه للمنافع العامة »

وقررت هذا المبدأ أيضا المادة ٩ من دستور الدولة المصرية (أمر ملكى رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٣) ، فقد جاء فيها : « للملكية حرمة ، فلا ينزع عن أحد ملكه الا بسبب المنفعة العامة فى الأحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه عنه تعويضا عادلا »

تاريخ نزع الملكية للمنافع العامة

٥٢٣ — ١) تجيز الشريعة الاسلامية نزع الملكية للمنافع العامة مقابل تعويض يقدره أهل الخبرة ، وقد جاء فى مرشد الحيران مادة ١٦٥ :

« اذا اقتضت المصلحة العامة أخذ ملك لتوسيع طريق العامة يؤخذ بقيمته ، لكن لا يؤخذ من يد صاحبـه مالم يؤد له ثمنه مقدرا بمعرفة من يوثق بعدالته من أهل الخبرة »

وفى المادة ١٦٧ : « اذا اقتضى الحال أخذ أرض من الاراضى الاميرية من يد من هو منتفع بزراعتها لادخالها فى طريق العامة أو لغير ذلك من المصالح العامة يرفع عن صاحبها من المال المربوط بقدر مايؤخذ منه »

٢) وجاءت اللائحة السعيدية الصادرة فى ٢٤ ذى الحجة سنة ١٢٧١ بأحكام خاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة ، وهى مبنية على أحكام الشريعة المتقدمة ، وقد فرقت اللائحة المذكورة بين الاراضى الخراجية والأراضى العشورية ، وأجازت نزع ملكية الأراضى الخراجية لادخالها فى أعمال الجسور والترع والقناطر والابنية ونحو ذلك فى مصلحة الرى مقابل رفع الخراج المقرر على هذه الأراضى نظير الانتفاع بها ، الا أن اللائحة لاحظت أنه ربما يحصل لمن تنزع أطيانهم ضيق

معاش ، خصوصا اذا كانوا يعولون جملة أشخاص ، تخولت للمدير الحق فى أن يعطى مثل انتزعت أطيانهم بدلا عنها من أطيان الابعادية الغير الممولة الموجودة فى الناحية،واذا لم يوجد فمن الاطيان المتروكةعن أربابها ، واذا لم يوجدفمن أطيان البلاد المجاورة،أما الاراضى العشورية فكانت اللائحة السعيدية تجيز فيها أيضانزع الملكية ، ولكن مقابل دفع تعويض

٣) وفى سنة ١٨٧٦ انشئت المحاكم المختلطة ، وتكلمت المواد ١١٨ — ١٤٣ من القانون المدنى المختلط عن نزع الملكية للمنافع العامة ، وفرقت بين الاراضى الخراجية والاراضى العشورية ، فقررت المادة ١١٨ انه يجب على من لهم حق المنفعة فى الاراضى الخراجية وعلى مالكى الابعاديات أن يتركوا بدون مقابل مالزم من أراضيهم للطرق والترع ولكافة ماتقتضيه مصلحة التنظيم والمنافع العمومية ولولم يشترط عليهم ذلك فى حججهم أو فى تقاسيطهم

وقررت المادة ١٢٠ اعطاء ارباب الاطيان الخراجية والعشورية أرضا بدل الارض المأخوذة منهم اذا كان اللازم للمنافع العمومية أكثر من ربع الاطيان المأخوذ منها [١]

ونصت المادة ١١٩ على أن جميع أصحاب الحقوق العينية أو المستأجرين بايجارات رسمية اذا صار نزع حقوقهم أو اخراجهم قبل انقضاء مواعيد التنبيه عليهم فيعطى لهم مقدما التعويض اللائق فى مقابلة ذلك

ولكن نصوص القانون المختلط جاءت ناقصة وبها كثير من العيوب ، من ذلك ان القانون جعل تقدير التعويض الذى يدفع لمن تنزع ملكيتهم موكولا الى منتخبين محلفين jury ، ولكن لم يوضع نظام لانتخاب هؤلاء المحلفين ، على أن المحاكم المختلطة قضت بأن عدم تمكن الحكومة من سن لائحة تشكيل هيئة منتخبين محلفين لتقدير التضمينات بالنسبة لعدم حصول الاتفاق مع الدول لا يترتب

---

(١) راجع استئناف مختلط ٢١ فبراير ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٢٥٥

عليه حرمانها من الحق المخول لها بالمادة ٢٢١ مدنى القاضية باصدار أوامر بأخذ عقارات للمنافع العمومية ، وانما لا يمكنها الاستيلاء على الأراضى التى تؤخذ بدون أن تدفع مقدما التعويض لصاحبها ، وفى حالة عدم وجود منتخبين محلفين مخصوصين يجب تقدير قيمة التعويض بمعرفة المحاكم بعد اجراء المعاينة اذا كان هناك موجب [1]

٤) أهمل القانون الاهلى الصادر فى سنة ١٨٨٣ ، والذى نقل تقريبا جميع نصوص القانون المختلط ، النصوص الناقصة المدونة فى المواد ١١٨ — ١٤٣ مختلط ، واكتفى بالقول فى المادة ٨٩ مدنى : «يكون الحكم فى نزع الملكية للمنافع العامة على حسب المقرر فى القانون المخصوص بذلك»

٥) وهذا القانون لم يصدر الا فى ١٧ فبراير سنة ١٨٩٦ ، وانه وان كانت نصوص هذا القانون الأخير أفضل من نصوص القانون المختلط ، الا أنها صدرت بالنسبة للاهالى فقط ، فلم تطبق على الاجانب الذين بقوا خاضعين لنصوص القانون المختلط

٦) أخيرا رأت الحكومة أن تزيل ما فى نصوص القانون المختلط من العيوب ، وأن توحد التشريع المصري الخاص بهذا الموضوع ، وقد أفلحت فى الحصول على مصادقة الدول على مشروع قانون بنى على أساس قانون ١٧ فبراير سنة ١٨٩٦ ، وصدر به الأمر العالى فى ٢٤ ديسمبر ١٩٠٦ بالنسبة للاجانب ، وفى ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٧ بالنسبة للاهالى ، وهذان الأمران مطابقان لبعضهما ومعمول بهما حتى الآن

شروط نزع الملكية

٥٢٤ — نزع الملكية يكون باجبار المالك على التنازل عن ملكه الخاص لمنفعة نازع الملكية الذى يستخدمه فى غرض معد للمنفعة العامة نظير تعويض يدفع لصاحب الملك

---

(١) استئناف مختلط ١٦ مايو ١٨٨٨ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ١٣ ص ٤ و ١٠ يونيه ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام ٣ ص ٣٨٨

وهو عبارة عن نقل ملكية transmission de propriété ، ويكون نقل الملكية هـذا بناء على اتفاق بين المالك المنزوعة ملكيته وبين نازع الملكية الذى يستخدم الشيء المنزوع فى الاعمال المقررة للمنفعة العامة ، ويحدد بمقتضى هـذا الاتفاق مقدار التعويض الذى يقوم بدفعه نازع الملكية

فاذا لم يتفقا عليـه فان لجهة الادارة أن تجبر المالك على التخلى كرها عن ماله مقابل التعويض الذى تقدره المحكمة

وفى الحالتين ، أى سواء حصـل الاتفاق أو لم يحصل ، فان العين المنزوعة ملكيتها تنتقل الى نازع الملكية خاليـة من كل الحقوق والتكاليف المرتبة عليها ، ولا يكون لاصحاب هذه الحقوق سوى المطالبة بجزء من التعويض

٥٢٥ — من له نزع الملكية — فى مصر ليس لغير الحكومة أن تقوم بنزع الملكية ، وهو لا يكون الا بناء على مرسوم يصدر من الملك ، وتقرر فيـه المنفعة العمومية ، وتبين الأراضى المطلوب نزع ملكيتها ، والوزير المختص هو الذى يقوم بتنفيذ هذا المرسوم

وانه وان كان القانون يتكلم عن « طالب نزع الملكية Expropriant » (مادة ٦ مثلا) ، فانه من المؤكد أن الحكومة هى وحدها التى تمثل الصالح العام ، وليس للافراد هذا الحق ، الا أنه يجوز للحكومة أن تنيب عنها فى استعمال هذا الحق احدى الشركات أو بعض الافراد ، كشركة سكة حديد مثلا ، فيكون للشركة المذكورة أن تقوم بنزع الملكية بدلا من جهة الادارة ، ولكن قيامها بذلك لا يكون بناء على حق لها ، بل بالنيابة عن جهة الادارة ، وربما قصد المشرع هذه الحالة عند ايراده عبارة « طالب نزع الملكية [1] »

٥٢٦ — ضد من يحصل نزع الملكية — القاعدة هى أن نزع الملكية يكون ضد مالك الاموال المنزوعة ، فهو الذى يتمارس مع طالب نزع الملكية

---

(١) لامبا القانون العام والادارى ص ٤٨٦

على قيمة التعويض بناء على دعوة المدير أو المحافظ كما سيجىء (مادة ٦ وما بعدها)

الا انه قد يكون للغير مصلحة ، كصاحب حق الانتفاع والمستأجر اذا كانت الاموال المطلوب نزع ملكيتها مقررا عليها حق انتفاع أو مؤجرة ، ففى هذه الحالة يجب على المالك أن يدعوهم الى جلسة الاتفاق ، والا كان هو دون غيره مسؤولا أمامهم عن التعويض الذى قد يطلبونه ، ولا يكون للمستأجرين وأصحاب المنفعة حق على طالب نزع الملكية فى التعويض الا اذا كان لديهم عقد ذو تاريخ ثابت سابق على الامر العالى القاضى بنزع الملكية (مادة ٧) ، وقد جئ بهذا النص منعا للاجارات الصورية أو التى تعمل غشا

٥٢٧ — الاموال التى يجوز نزع ملكيتها — الاصل ان العقارات فقط هى التى يجوز نزع ملكيتها ، ولذلك لم يذكر قانون نزع الملكية للمنافع العامة الا العقارات ، حيث جاء فى المادة الاولى منه « لا يجوز نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة الا بامر عال خاص بذلك »

على أنه يظهر من بعض القوانين واللوائح الاخرى انها تخول للحكومة حق نزع ملكية بعض المنقولات فى الاحوال المذكورة فيها [١]

ولكن قانون نزع الملكية قاصر على نزع ملكية العقارات ؛ والعقارات اما ان تكون مادية أو غير مادية ، فالعقارات غير المادية لا يمكن نزع ملكيتها ، فلا يجوز نزع ملكية حق ارتفاق مثلا ، ولكن اذا كان العقار المنزوعة ملكيته مقررا عليه حق ارتفاق أو حق انتفاع فان العقار ينتقل الى طالب نزع الملكية خاليا من كل حق ، ولا يكون لاصحاب الحقوق المقررة على العقار الا طلب تعويض كما تقدم

أما العقارات المادية فيجوز نزع ملكيتها ، سواء كانت مبنية أو غير مبنية ، مملوكة لذوى أهلية أو لفاقدى الاهلية أو الغائبين ، وحتى الاموال الموقوفة

---

(٢) راجع استئناف مختلط ١١ مايو ١٨٨٧ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ١٢ ص ١٥٦ — انظر هذا الكتاب نبذة ١١

يجوز نزع ملكيتها وان كانت فى الاصل لايجوز التصرف فيها [1] ، وكذلك عقارات الحكومة

أما بالنسبة للعقارات بطريق التخصيص ، فقد علمنا أنها لاتعتبر عقارات الا من وجهة الحجز عليها ، ولكنها معتبرة منقولة فيما عدا ذلك ، فلا يجوز نزع ملكيتها مستقلة

و« يجوز أن يكون نزع الملكية شاملا للعقارات اللازمة للمنفعة العمومية ولكل أو بعض العقارات المجاورة لها اذا كان أخذها لازما لحسن الحصول الى الغاية المقصودة من المنفعة العمومية» (مادة ٣)

و « المبانى اللازم نزع ملكية جزء منها تشترى بأكملها اذا طلب أصحابها ذلك » (مادة ٤)

٥٢٨ - الغرض الذى من أجله تنزع الملكية نزع الملكية فيه اعتداء جسيم على حق الملكية لايبرره الا الصالح العام ، فيجب أن يكون الغرض منه المنفعة العمومية وتختلف المنفعة العمومية باختلاف الظروف والاحوال ، والمرسوم القاضى بنزع الملكية هو الذى يقرر هذه المنفعة العمومية

اجزاآت نزع الملكية للمنفعة العمومية

٥٢٩ — شرطانه — يجب توفر شرطين :

١) صدور مرسوم يقضى بنزع الملكية وتقرير المنفعة العمومية

٢) دفع تعويض عادل مقدما الى الاشخاص المنزوعة ملكية عقاراتهم

٥٣٠ — ١) صدور المرسوم — لايجوز نزع الملكية الا بأمر عال خاص بذلك (مادة ١)

« ويلحق بالأمر العالى المذكور مايأتى :

---

(١) أنظر مادة ٢٧

أولا ـ كشف ببيان الأرض أو البناء الذى تقرر أخذه مع بيان صفته ومساحته وحدوده

ثانيا ـ كشف بأسماء الملاك المقيدة فى المكلفة أو جريدة عوائد الاملاك المبنية وبألقابهم ومحلات اقامتهم ، أما العقارات غير الواردة بالمكلفة ولا بجرائد عوائد الاملاك فتبين فى هذا الكشف بأسماء واضعى اليد عليها وألقابهم ومحلات اقامتهم ، ويودع فى المديرية أو المحافظة صورة من الكشفين المتقدم ذكرهما للاطلاع عليهما » (مادة ٢)

وينشر الأمر العالى مع ملحقاته فى الجريدتين الرسميتين ، ويلصق فى المحل المعد للاعلانات فى المديرية أو المحافظة وفى المحكمة الابتدائية المختلطة والاهلية الموجود فى دائرتها العقارات المنزوعة ملكيتها

ثم يعلن المدير أو المحافظ بالطريقة الادارية صورة من هذا الأمر العالى الى كل واحد من أصحاب الملاك أو واضعى اليد المبينة أسماؤهم فيه

ونشر هذا الامر العالى فى الجريدتين الرسميتين تترتب عليه فى صالح طالب نزع الملكية نفس النتائج التى تترتب على تسجيل عقد انتقال الملكية (مادة ٥)

٥٣١ — ٢) التعويض[1] — يحدد التعويض بالاتفاق مع طالب نزع الملكية ، وفى حالة عدم الاتفاق يصير تقديره بحكم من المحكمة

٥٣٢ — تقدير التعويض بالاتفاق — يرسل المدير أو المحافظ فى ظرف الأربعة أيام التى تلى اعلان الأمر العالى خطابا مسجلا الى طالب نزع الملكية والى ذوى الشأن من أصحاب الأملاك يكلفهم فيه بالحضور أمامه فى ميعاد قدره عشرة أيام على الاكثر للمارسة على قيمة الثمن

ويلصق هذا التكليف فى الجهات الموجودة فيها العقارات المطلوب نزع

---

(١) راجع استئناف مختلط ١٣ ابريل ١٩١٦ مجموعة التشريع والاحكام ٢٨ ص ٢٥٨

ملكيتها ، ويكون لمحضر الاتفاق قيمة سند واجب التنفيذ ، ويعتبر بمثابة عقد رسمى (مادة ٦)

وفى حالة وجود أشخاص آخرين أولى شأن بسبب حق منفعة أو اجارة يكون صاحب الملك ملزما بدعوتهم الى جلسة الاتفاق ، والا بقى هو دون غيره مسؤولا أمامهم عن التعويض الذى يجوز أن يطلبوه ، ولا يكون للمستأجرين وأصحاب المنفعة حق على طالب نزع الملكية فى التعويض الا اذا كان لديهم عقد ذو تاريخ ثابت سابق على الأمر العالى القاضى بنزع الملكية ، وفى هذه الحالة يقدر التعويض بنفس الطريقة التى يقدر بها التعويض الذى يستحقه الملاك (مادة ٧)

واذا لم تحصل معارضة فبعد جلسة الاتفاق بخمسة عشر يوما يدفع المبلغ المستحق لاولى الشأن الذين حصلت التسوية معهم بناء على شهادة من قلم الرهونات دالة على خلو العقار من الرهن ؛ فاذا حصلت معارضة أو كان العقار مرهونا يودع المبلغ الذى لم يصرف فى خزينة المحكمة المختصة الموجودة فى دائرتها العقارات (مادة ٨)

ولا تجوز الممارسة عند نزع ملكية العقارات التى يمتلكها القصر أو المحجور عليهم أو الغائبون أو المحلات الخيرية الا فى حالة ما اذا كانت المصلحة administration هى التى طلبت نزع الملكية

ولا يجوز للاوصياء أو القامة أو النظار استلام ثمن العقارات الذى يتفق عليه فى هذه الحالة بالممارسة والذى يقدره فى جميع الاحوال أهل الخبرة أو يصدر به حكم الا باذن خصوصى من جهة الاختصاص

وقد حكم بانه فى مثل هذه الحالة لايتعين على وزارة الاشغال أن تدفع فوائد عن الثمن الذى حبسته تحت يدها حتى يحصل الناظر على الاذن المشار اليه كما أنه لاحق للناظر فى ريع العين من تاريخ نزع الملكية [1] .

أما اذا كان العقار وقفا لايجوز بيعه فيدفع ثمنه فى خزينة ديوان عموم الاوقاف

---

(١) مصر الابتدائية ٢٢ يوليه ١٩١٩ المجموعة ٢٢ عدد ٦٨ ص ١١٣

اذا كان هذا الوقف اسلاميا والا فيسلم الى الجهة التابع لها الوقف الموقوف به حسب الشريعة التابع اليها »(مادة ٢٧)

٥٣٣ — تعيين التعويض بحكم من المحكمة — اذا لم يتفق الطرفان قدر التعويض بمعرفة أهل الخبرة

والاجراآت الخاصة بذلك هى أن يحرر المدير أو المحافظ عند الاجتماع السابق ذكره كشفا باسماء والقاب ومحل اقامة الملاك الذين تأخروا عن الحضور أوالذين لم يحصل الاتفاق معهم على الثمن ويبين فيه العقارات المنزوعة ملكيتها من أربابها ويرسله الى رئيس المحكمة المختصة مع الامر العالى وباقى الاوراق

ويرسل هذا الكشف نفسه الى رئيس المحكمة فى حالة ما اذا كان المستأجرون أوأصحاب حق المنفعة الذين دعاهم المالك أوالذين دخلوا فى الاجراآت من تلقاء أنفسهم لم يحصل الاتفاق معهم على التعويض الذى يعطى لهم (مادة ٩)

وفى ظرف الثلاثة أيام التى تلى يوم ورود الاوراق يعين رئيس المحكمة من تلقاء نفسه واحدا أو ثلاثة من اهل الخبرة بحسب أهمية المسألة لتثمين العقارات المبينة فى الكشف المتقدم ذكره أوقيمة التعويضات التى قد تكون مستحقة لذوى الشأن الآخرين [1]

ويفضل انتخاب أهل الخبرة من أعيان المدينة أو المديرية

ويحدد الرئيس فى أمر التعيين الميعاد الذى يجب على أهل الخبرة تقديم تقريرهم فيه ، ولا يجوز أن يتجاوز هذا الميعاد خمسة عشر يوما (مادة ١٠)

ولا يقبل طعن ما فى أمر رئيس المحكمة

ويؤدى أهل الخبرة اليمين امامه ؛ ويعين فى المحضر اليوم والساعة اللذان تبتدئ فيهما معاينة اهل الخبرة (مادة ١١)

ولا يتحتم اعلان الطرفين بأمر التعيين ولا بمحضر تحليف اليمين، انما يجب

---

(١) استئناف مختلط ٩ يونيه ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ س ٤٢٥

على أهل الخبرة قبل الشروع فى المعاينة بستة أيام على الاقل أن يخطروا الطرفين بافادة مسجلة بالبوستة (مسوكرة) حتى يتيسر لهما الحضور فى محل المعاينة اذا أرادوا

ويجب أن يرفق بالتقرير ايصال البوستة عن كل افادة

وتراعى القواعد الاخرى المقررة لاعمال أهل الخبرة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية (مادة ١٢)

٥٣٤ — تقدير التعويض — يقدر التعويض بمراعاة قيمة العقار الحقيقية وقت تخصيصه للمنفعة العمومية [1]

ولا تراعى الزيادة التى قد تنشأ بعد ذلك [2]

ولا تراعى أيضا فى تقدير ثمن العقار زيادة القيمة الناشئة أو التى يمكن أن تنشأ من نزع الملكية (مادة ١٣) [3]

أما اذا كان نزع الملكية قاصرا على جزء منه فيكون تقدير ثمن هذا الجزء باعتبار الفرق بين قيمة العقار جميعه وبين قيمة الجزء الباقى منه للمالك (مادة ١٣) [4]

وحكم بأنه يجوز للمالك أن يطالب بثمن الجزء الذى لم تنزع ملكيته اذا كان الجزء الباقى لا يمكن الانتفاع به [5]

---

(١) راجع استئناف مختلط ٩ يونيه ١٩١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٥ ص ٤٢٤ و ١٧ يونيه ١٩١٤ المجموعة المذكورة ١٦ ص ٤٤٣ و ١٣ ابريل ١٩١٦ المجموعة المذكورة ٢٨ ص ٢٥٨

(٢) راجع استئناف مختلط ٢٠ فبراير ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ١٥٢ و ١٧ يونيه ١٩١٤ المجموعة المذكورة ٢٦ ص ٤٤٣

(٣) راجع تقرير المستشار القضائى لسنة ١٩١٥ ص ٢٩

(٤) استئناف مختلط ٢٠ فبراير ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ٢٤ ص ١٥٢

واستئناف اهلى ١٢ يناير ١٩٠٨ الاستقلال ٦ ص ١٩٧ — وقد جاء فى هذا الحكم انه يجب على الخبير فى اجراآت نزع الملكية أن يضع نصب عينيه قاعدة مهمة مبينة فى لائحة نزع الملكية وهى أن يقدر قيمة العقار باعتبار أنها تعويض لا ثمن وأن المرجع فى التعويض للضرر الحقيقى الذى أصاب المنزوع ملكه فكلما زادت الفائدة على باقى الملك من العمل الذى نزع الملك لاجله كلما نقص الضرر العائد عليه من نزع الملكية وقل التعويض اللازم دفعه ، ومما يزيد قيمة الارض ان تروى بالراحة بعد ان كانت تروى بالآلات

(٥) استئناف مختلط ٢٦ مارس ١٩١٤ مجموعة التشريع والاحكام ٢٦ ص ٢٩٩

واذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العمومية فتجب مراعاة هذه الزيادة أو هذا النقصان ، ولكن المبلغ الواجب اسقاطه أو اضافته لا يجوز أن يزيد فى أى حالة عن نصف القيمة التى يستحقها المالك حسب أحكام المادة ١٣ المتقدمة (مادة ١٤)

ولا تراعى مطلقا فى تقدير ثمن المبانى أو المغروسات أو التحسينات وكذلك أى عقد اجارة أو غير ذلك اذا ثبت أن احداثها كان بقصد الحصول على ثمن أزيد ، وهذا لا يمنع المالك من ازالة الانقاض وكل ما يمكن فصله بدون اضرار بالأعمال المقتضى اجراؤها ، ويكون ازالة ذلك بمصاريف من طرفه

والمبانى والمغروسات والتحسينات التى أحدثت بعد نشر الأمر العالى بنزع الملكية فى الجريدتين الرسميتين تعتبر أنها حصلت للغرض المذكور بلا حاجة الى اقامة دليل على ذلك (مادة ١٥)

ويحرر أهل الخبرة محضرا بأعمالهم

ويقدر رئيس المحكمة المصاريف والأتعاب المستحقة لأهل الخبرة ويرسل تقرير أهل الخبرة مع الأوراق الى المدير أو المحافظ (مادة ١٦)

ويعلن فى الحال طالب نزع الملكية بارسال ذلك التقرير وعليه ايداع الثمن الذى قدره أهل الخبرة فى خزينة المحكمة

وعليه فى كل الأحوال دفع المصاريف التى يستدعيها هذا الايداع

وعليه كذلك أن يودع قيمة أجرة أهل الخبرة ، وأنما اذا حصلت معارضة تكون مصاريف عمل أهل الخبرة على جانب الطرف الذى رفض طلبه (مادة ١٧)

٥٣٥ — التخلى عن العقارات المنزوعة — ويصدر وزير الأشغال العمومية لدى اطلاعه على شهادة ايداع الثمن قرارا بالاستيلاء على العقار المنزوعة ملكيته (مادة ١٨)

ويعلن هذا القرار اداريا الى كل من ذوى الشأن مع تكليفهم بالتخلى عن

العقارات فى ميعاد خمسة عشر يوما، ومتى انقضى هذا الميعاد يجوز أخذها ولو بالقوة

واذا كان التنفيذ سيعمل فى محل سكن شخص أجنبى فلا يجوز اجراؤه الا بعد اخطار القنصلاتو التابع لها هذا الشخص (مادة ١٩)

٥٣٦ — ويجوز للطرفين الطعن فى عمل أهل الخبرة بالطرق المعتادة أمام المحكمة الابتدائية، وذلك فى خلال الثلاثين يوما التالية ليوم اعلان القرار الوزارى (مادة ٢٠)

وقد حكم، بناء على القاعدة التى تقضى بجواز استئناف كل حكم صادر من محكمة ابتدائية الا ما استثنى من ذلك بنص صريح، بأنه يجوز استئناف حكم المحكمة الابتدائية فى هذا الموضوع ولو كانت قيمة الدعوى أقل من ١٥٠ جنيها [١]

واذا حصل الطعن فى عمل أهل الخبرة من واحد أو أكثر من الملاك أو غيرهم من ذوى الشأن وليس من طالب نزع الملكية فيجوز لذوى الشأن المذكورين أخذ المبلغ المودع مع مراعاة الشروط المنصوص عليها فى المادة الثامنة بدون أن يخل ذلك بما يكون لهم من الحقوق فى زيادة الثمن (مادة ٢١)

مايترتب على نزع الملكية

٥٣٧ — يجب اعتبار نزع الملكية فى زمنين مختلفين: ا) بعد اعلان الامر العالى القاضى بنزع الملكية، ب) بعد دفع التعويض

٥٣٨ — ا) ***بعد اعلان الامر العالى*** — يترتب على نشر الامر العالى فى الجريدتين الرسميتين فى صالح طالب نزع الملكية نفس النتائج التى تترتب على تسجيل عقد انتقال الملكية، فمن هذا الوقت يصير من نزعت منه الملكية غير مالك للعقار الذى ينتقل الى طالب نزع الملكية، فليس له أن يتصرف فيه بالبيع ونحوه أو بتقرير حقوق عينية عليه، واذا تصرف فيه فان تصرفه لايحتج به قبل طالب نزع الملكية

---

(١) راجع استئناف ٢٠ فبراير ١٩١٩ المجموعة ٢١ عدد ١٨ ص ٢٩

ولكن المالك المنزوعة ملكيته يجوز له أن يستمر مستوليا على العقار وان ينتفع به ، وله أن يعترض على كل تعد على حق انتفاعه سواء من جهة الادارة المختصة أو من الافراد ؛ وقد حكم بأنه مادام الشارع المنوى انشاؤه لم يصبح حقيقيا فللقاضى أن يأمر بسد الشبابيك التى فتحها الجار من غير أن يراعى المسافات القانونية [1]

٥٣٩ — فوائد الثمن — ويلاحظ ما اقررته محكمة الاستئناف الاهلية بخصوص فوائد الثمن من أن المادة ٣٣٠ مدنى التى تخول للبائع حقا فى فوائد الثمن الذى لم يدفع اذا كان الشىء المبيع الذى سلم للمشترى مما ينتج ثمارا أو ريعا لا تنطبق على حالة نزع ملكية أرض للمنفعة العامة ان كانت الأرض تزرع قبل نزع ملكيتها ولكنها أصبحت بعد نزعها لا تنتج شيئا بسبب ادخالها فى الاملاك الاميرية العامة ، وعلى ذلك اذا كان مالك الأرض لسبب مالم يقبض ثمنها وقت استيلاء الحكومة عليها فلاحق له فى فوائد الثمن الا من تاريخ التكليف الرسمى بالدفع [2]

٥٤٠ - ب) بعد دفع التعويض — بعد دفع أو ايداع التعويض المتفق عليه أو المقرر بحكم قضائى يجب على من نزعت ملكيتهم أن يتخلوا عن العقارات ، واذا لم يفعلوا فيجوز أخذها ولو بالقوة (راجع مادة ١٩)

ودفع الثمن الى الملاك المبينة أسماؤهم فى الأمر العالى يحصل به الابراء التام ، وطالب نزع الملكية لا يطالب بعد ذلك من أى أحد كان ، وتكون العقارات المنزوعة ملكيتها حرة من كل أنواع الرهن (مادة ٢٨) [3]

ودعاوى الفسخ ودعاوى الاسترداد وسائر الدعاوى العينية لا توقف نزع الملكية ولا تمنع نتائجه ، ويبقى حق الطالبين على الثمن فقط [4] ، ويكون العقار حرا من ذلك الحق (مادة ٢٩)

---

(١) استئناف مختلط ٢١ مارس ١٩١٨ مجموعة التشريع والاحكام ٣٠ ص ٣٠٧

(٢) استئناف أهلى ٢١ يونيه ١٩١٧ المجموعة ١٨ عدد ١١٥ ص ١٩٩

(٣) استئناف أهلى ١٠ فبراير ١٩٢٠ المجموعة ٢١ عدد ١١٦ ص ١٨٦

(٤) راجع طنطا الابتدائية حكم استئنافى ٤ يونيه ١٩١٣ الشرائع ١ عدد ٥٥ ص ٣٣ :

٥٤١ — ونزع الملكية للمنفعة العامة لا يترتب عليه حتما أن كل عقار نزعت ملكيته لهذا الغرض يصبح من أملاك الحكومة العامة ، انما تتعين طبيعته بالنظر الى الغاية التى كان مخصصا لها ، وحكم بانه اذا نزعت ملكية أرض طبقا للمادة الثالثة من من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ لاجل تسهيل الاعمال اللازمة لتوسيع احدى محطات السكة الحديدية ولم تكن هذه الارض داخلة فى الارض المخصصة فعلا لتوسيع المحطة بقيت خارجة عن أملاك الحكومة العامة وجاز للادارة بيعها بدون ضرورة الى استصدار مرسوم بذلك ؛ والمالك الذى نزع ملكه للمنفعة العامه يفقد بمجرد نزع ملكيته كل حق على العين التى أخذت منه ، فليس له أن يتمسك بحق الاولوية على غيره من المشترين اذا عرضت الادارة العين للبيع بعد ذلك، لكن يجوز له أن يشفع فيها اذا كان موقع أملاكه الاخرى يسوغ له استعمال حق الشفعه [١]

الاستيلاء المؤقت

Occupation temporaire

٥٤٢ — يجيز القانون فى حالتين الاستيلاء على الأراضى المملوكة للافراد لوقت محدد مقابل تعويض ، وليس هذا نزع ملكية وانما استيلاء مؤقت حتى تنتهى الاعمال التى استوجبته ، على انه اذا زاد وقت الاستيلاء عن زمن معين فانه يؤدى الى نزع الملكية

واثناء الاستيلاء يبقى صاحب الارض مالكا ، ويصح له ان يتصرف فيها كما يشاء ، فهو لا يحرم الا من حق الانتفاع

اذا أخذت عين متنازع فيها للمنافع العمومية صح رفع الدعوى من أحد المتنازعين فى هذه العين على الآخر بشكل دعوى احقية للمبلغ الذى قدرت الحكومة به قيمة العين المتنازع فيها ولا يصح ايقاف الدعوى التى ترفع بهذا الشكل لحين الفصل فى النزاع فى الملك بل يجب على المحكمة التي ترفع امامها الدعوى ان تبحث فى الملكية وتحكم باحقية المالك الحقيقى للمبلغ المدفوع من الحكومة ثمنا للعين

(١) استئناف أهلى ١٠ فبراير ١٩٢٠ المجموعة ٢١ عدد ١١٦ ص ١٨٦

اما الحالتان اللتان يجيز فيهما القانون الاستيلاء المؤقت فهما :

(أ) اذا استلزمت المنفعة العامة الاستيلاء المؤقت ، ويقرر هذه المنفعة قرار يصدره وزير الاشغال العمومية ، لاامر عال كما هو الحال فى نزع الملكية ،

اما الاجراآت التى يجب اتباعها فهى الآتية :

اذا رأت وزارة الاشغال العمومية ضرورة الاستيلاء مؤقتا على عقار للمنفعة العمومية فيكلف المدير أو المحافظ بالممارسة مع صاحبه

فان تعذر الاتفاق يقدر المدير أو المحافظ قيمة التعويض التى يقتضى دفعها ، ويعين مدة الاستيلاء بحيث لاتتجاوز السنتين ، فان لم يقبل صاحب العقار ذلك تودع القيمة فى خزينة المحكمة ، ثم يكون تقدير التعويض بحسب اجراآت نزع الملكية

وبمجرد ايداع المبلغ يؤخذ العقار ولو بالقوة ، ولا تحول دون ذلك اية معارضة

ويجوز لصاحب العقار اخذ المبلغ المودع بدون ان يخل ذلك بما يكون له من الحقوق فى الزيادة (مادة ٢٢)

(ب) فى الاحوال المستعجلة : فى حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تخرب قنطرة وفى سائر الاحوال المستعجلة يجوز للمدير أو المحافظ ان يأمر بالاستيلاء مؤقتا على العقارات اللازمة لاجراء اعمال الترميم أو الوقاية (مادة ٢٣) ، ولا يشترط فى هذه الحالة صدور قرار من وزير الاشغال العمومية كما فى الحالة الاولى

ويحصل الاستيلاء فورا بعد أن يكون قد أجرى بواسطة مهندس المديرية أو غيره من أهل الخبرة اثبات صفة العقارات ومساحتها وحالتها بدون حاجة الى اجراآت أخرى

ثم يعين المدير أو المحافظ فى الثلاثة أيام التالية مدة الاستيلاء المؤقت وقيمة التعويض المستحق لاصحاب العقارات ، وعند عدم قبولهم هذا التعويض تراعى الاحكام المذكورة فى الحالة السابقة (مادة ٢٣)

ويجوز للمدير أو المحافظ عند ما تدعو المنفعة العمومية أن يصدر قرارا بتحديد مدة الاستيلاء المؤقت المذكور فى الحالتين السابقتين لغاية ثلاث سنين مع تقدير التعويض بنسبة التعويض السابق ، أما اذا كان الاستيلاء لازما لمدة تزيد عن ثلاث سنين فتنزع الملكية ان لم يتم الاتفاق بالممارسة (مادة ٢٤)

والعقار الذى حصل الاستيلاء عليه مؤقتا يعاد بنفس الحالة التى كان عليها وقت أخذه ، وكل تلف يجعل لصاحبه حقا فى التعويض عنه ، واذا أصبح العقار بسبب التلف غير صالح للاستعمال الذى كان مخصصا له فتلتزم الحكومة بمشتراه ودفع القيمة التى كان يساويها وقت الاستيلاء عليه (مادة ٢٥)

وكلما دعت الحال لمعاينة أهل الخبرة لتقرير قيمة التعويض المستحق عن الاستيلاء المؤقت وجب عليهم ايضا تقرير قيمة العقار واثبات ذلك فى تقريرهم (مادة ٢٦)



انتهى

فهرست

القانون المدنى

الكتاب الاول — فى الأموال

صحيفة

صحيفة

صحيفة

الباب الثانى — فى الملكية

صحيفة

صحيفة

الباب الثالث — في حق الانتفاع

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

الباب الخامس

أسباب الملكية والحقوق العينية

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

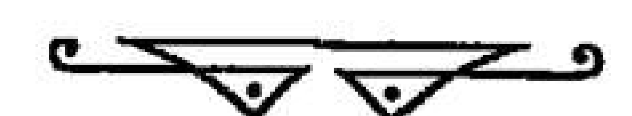
صحيفة

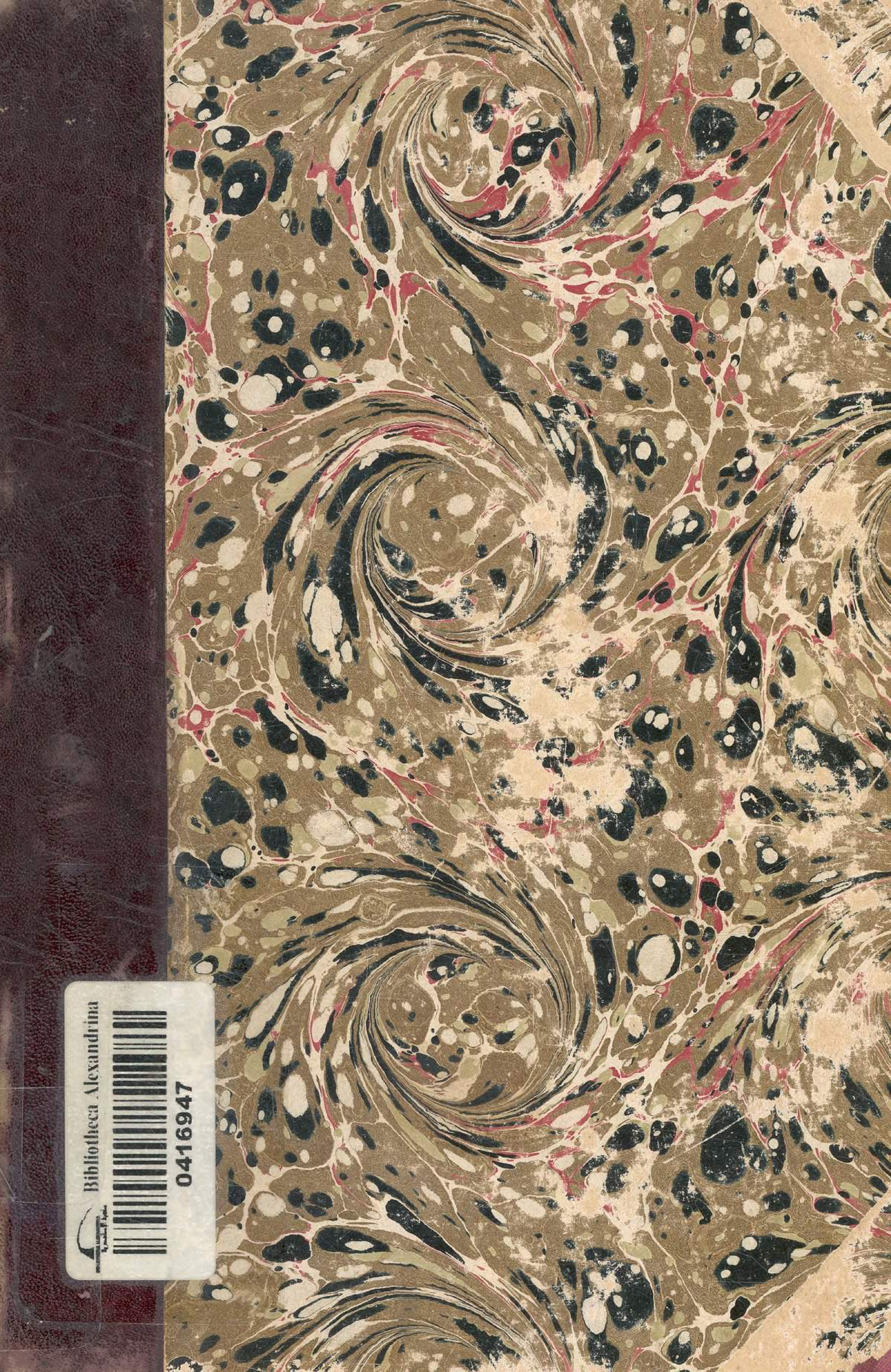
صحيفة

صحيفة

الباب السادس

فى زوال الملكية والحقوق العينية




Bibliotheca Alexandrina
0416947

